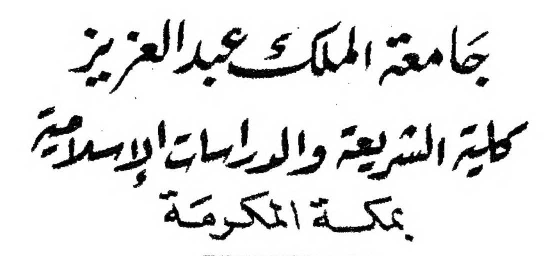


جامعة الملك عبدالعزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
بمكة المكرمة



عقد الوكالة في الفقه الإسلامي

إعداد

سيد محمد صادق الأنصاري

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في فرع
الفقه والأصول
بالدراسات العليا الشرعية



إشراف

الدكتور/ عبدالوهاب أبو سليمان

١٣٩٨ هـ - ١٣٩٩هـ
١٩٧٨ م - ١٩٧٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على خير خلق الله نبينا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ملخص الرسالة

ان الفقه الاسلامي مبني على أساس اعتبار المصالح ودفع المضار ، فلذلك تجده يبيح من المعاملات ما من شأنه جلب المصالح ودفع المضار ، ولما كانت الوكالة من العقود التي تتضمن منافع جمة أباحها الاسلام وبحثها الفقهاء وتوصلوا الى الاتفاق على جوازها في الجملة وان اختلفوا في بعض التفاصيل والفروع حسبما أدتهم اليه أفهامهم في تطابقها مع قاعدة المصالح .

ولما رأيت هذا البحث من الابحاث الفقهية المهمة التي تستدعي عناية الباحثين وجدت من نفسي رغبة قوية في المساهمة العلمية بدراسته وتحقيق مسائله .

وجرى البحث فيه على أساس المقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة من كتبها المعتمدة والاستدلال لكل قول بما أجده له من الادلة ، ثم الترجيح للقوي منها حسب ما ظهر لي من الدليل .

ووقع البحث في مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة :

فتشمل أهمية الوكالة وسبب اختيارها ومنهج البحث .

أما الباب الاول :

فقد احتوى على تعريف عقد الوكالة ، وفصلين :

الفصل الاول : مشروعية الوكالة وأدلتها .

الفصل الثاني : أركان الوكالة الأربعة :

وهي : الموكل ، والوكيل ، والموكل به ، وصيغة الوكالة .

أما الباب الثانى :

فهو فى الاختلاف بين الموكل والوكيل .

ويحتوى على ستة فصول :

الفصل الاول : الاختلاف فى أصل الوكالة وصفتها .

الفصل الثانى : الاختلاف فى البيع والشراء .

الفصل الثالث : الاختلاف فى التعدى والتلف .

الفصل الرابع : الاختلاف فى الرد .

الفصل الخامس : فى تعدد الوكلاء .

الفصل السادس: توكيل الوكيل غيره بالموكل به .

وأما الباب الثالث :

فهو فى انتهاء الوكالة .

ويحتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الاول : انتهاء الوكالة لأسباب ترجع الى طبيعة عقدها .

الفصل الثانى: انتهاء الوكالة لاسباب ترجع الى الموكل أو الوكيل .

وهو فى شقين :

الاول : فى الاسباب التى ترجع الى موت الموكل أو الوكيل .

الثانى : فى الاسباب التى ترجع الى فقدان الاهلية .

الفصل الثالث: انتهاء الوكالة لاسباب ترجع الى تنفيذها أو استحالته .

وأخيرا الخاتمة : وهى عرض موجز للنتائج التى توصلت اليها خلال دراستى لهذا الموضـــــوع .

شكر وتقدير

الحمد لله الذى بيده تتم الصالحات ، وأشكره شكر عبد معترف بالتقصير عن شكر ما أعطيه من الانعام والافضال ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له . وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم . أما بعد :

فانه لا يسعنى بعد الانتهاء من بحثى هذا الا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لاستاذى الفاضل الدكتور عبد الوهاب أبوسليمان على ما بذله من جهد وعناية فائقين نحو دفع عجلة هذا البحث الى ما هو أفضل ، وقد ظهر من خلالهما ما يكنه لطلبته من حب واخلاص ، الامر الذى جعل كل من لازمه منهم برهة من الزمن لا يعدوه الى من سواه الا مرغما ، فجزاه الله خير الجزاء على توجيهاته الخيرية التى تحمل فى طياتها حنان الأخ وعطف المربى .

كما أتوجه بخالص شكرى وامتنانى الى كافة القائمين بجامعة الملك عبد العزيز على سهرهم الدؤوب على مصالح الطلاب بما فى ذلك توفير مصادر البحوث الاساسية التى لا يستغنى عنها الباحث . وعلى رأس أولئك الكرام سعادة عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية الدكتور محمد سعد الرشيد ، وسعادة المشرف على الدراسات العليا الدكتور حسين حامد حسان .

كما يسرنى أن أشكر القائمين على مكتبتى الجامعة بمكة المكرمة ومكتبة الحرم المكى على ما بذلوه من عون مخلص فى سبيل تذليل الصعاب أمامنا .

كما أتوجه بشكرى وتقديرى وامتنانى الى صاحب الفضل الاول والساعد الايمن صاحب المعالى الامين العام لرابطة العالم الاسلامى وكافة العاملين بها على ما قدموه لى من عون سخى كان له الفضل الاول بعد الله عز وجل على اعداد هذا البحث فجزاهم الله على ذلك الجنة ونعيمها آمين .

ولا يفوتنى أن أتوجه بأخلص الشكر والتقدير والترحم لشيخى الراحل فضيلة الدكتور سيد على العقبى صاحب الوجه الباسم والنادرة اللطيفة ، عليه من الله سحائب الرحمة والغفران وأسكنه فسيح جناته آمين .

الفهـــــرس

الموضوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحـة

البـاب الثانـي

الموضـــــوع	الصفحة

الباب الثالث

مقدمة البحث

ان الشريعة الاسلامية المجيدة جاءت بتشريعاتها السمحة لرفع القيود والاغلال التى كانت على أصحاب الديانات السابقة كاليهود والنصارى ، ولاسعاد الخلق قاطبة بتيسير معاملاتهم وعدم التضييق عليهم فيها ، وانطلاقا من تلك القاعدة شرعت الوكالة ، وهى من الاهمية بمكان ، حيث يتمكن الناس بها من استثمار أموالهم ، وان كانوا ممن لا يقدرون على مزاولة أعمال التجارة كالعجزة والمسنين والنساء اللاتى لا يباشرن أى عمل خارج منازلهن ، كما أن المرء يتمكن بواسطتها من قضاء ديونه وتأجير بيوته والانفاق على عياله وتصريف كافة أعماله ، وان كان فى بعد عنهم بواسطة وكيله .

ويتجلى فيها معنى التعاون الذى أمر الله به فى قوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) (١) وحث عليه المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله : (المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه ، من كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة . (٢) والناس فى حاجة ماسة اليها ، اذ لا يستطيع كل أحد مباشرة جميع أعماله بنفسه كما اذا كان مريضا ، أو شيخا كبيرا فانيا ، أو امرأة غير برزة ، أو رجلا ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه ، فيحتاج الى توكيل غيره بتأديتها ، فلو لم يجز التوكيل لكان فى الامر حرج ، وهو منتف بنص القرآن (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) . (٣)

---

(١) المائدة ، آية : ٢

(٢) النووى ، رياض الصالحين ، ص ١٢٤

(٣) الحج ، آية : ٧٨

والحقيقة أن للوكالة من الاهمية والفوائد ما يفوق الحصر .

والسبب فى اختيارى لهذا الموضوع بالذات - موضوع الوكالة فى الفقه الاسلامى - أنى حين تعين علىّ اختيار موضوع مناسب أكتب فيه لأنال به درجة الماجستير فى الفقه وأصوله ، قرأت ما شاء الله أن أقرأ وبحثت عن موضوع فقهى مناسب لم يكتب فيه أحد من المتأخرين قبلى ، ولم يفرده أحد بالتأليف أخذت فى استقراء المواضيع وعرضها على الرسائل التى كتبت فى فن الفقه بالذات فاخترت عدة موضوعات ، الا أن أغلبها وجدته قد سبقت اليه ، وأخيرا استقر رأيى على الكتابة فيه حيث لم أقف لاحد من كتاب المسلمين المتأخرين على تأليف مفرد فيه ، بينما خاض فيه رجال القانون وتوسعوا فيه حتى أشبعوه بحثا ، فعزمت بعد ذلك على الكتابة فيه مستعينا بالله ثم بآراء أساتذتى من دكاترة القسم الفضلاء ، ومن بينهم شيخى الجليل اللطيف الدكتور / سيد العتبى - عليه من الله سحائب من الرحمة والغفران وأسكنه فسيح جناته آمين - فوافق رحمه الله على اختيارى وشجعنى على الاقدام والعزم على المضى فيه ، وشرعت حينئذ فى العمل بتوفيق من العزيز المنان .

والبحث فى هذه الرسالة مبنى على أساس المقارنة بين المذاهب الفقهية الاربعة المشهورة دون التعرض لما سواها غالبا ، وقد أذكر مذهب الظاهرية فى القليل النادر .

وطريقتى فى عرضها : أن أقدم أولا القول المختار لدى بصرف النظر عن قائله من حيث الاقدمية أو من حيث كثرة القائلين به ، واستدل له بما يحضرنى من الادلة بادئا بالكتاب العزيز أولا ان وجد ، ثم السنة ان وجدت ، ثم الآثار المروية عن السلف الصالح ، ثم التعليل العقلى المبنى على القياس أو المصلحة الراجحة ، وان لم أجد الا نوعا واحدا مما سبق اكتفى به ، ثم أذكر ما بعده من قول أو أقوال دون تعصب أو تحيز ، ثم استدل لها أو لها على نحو ما سلف .

وبعد ذلك أذكر القول الراجح وأدعمه بما يحضرني من الادلة والتعليلات مع رد القول المخالف ، أو الاقوال المخالفة مدعما ردى بما تيسر لى من الادلة على الترتيب الذى سبق بيانه آنفا .

واذا أمكن الجمع بين الرأيين أو بين الآراء فانى أجمع بينهما أو بينهم ، وأبين أن الخلاف لفظى والمعنى واحد ، وأوضح ذلك بحمل كل رأى على ما بدا لى أنه يدل عليه دون أن يناقض الآخر .

ومن أمثلة ذلك اختلافهم فى توكيل المرأة البالغة العاقلة من يزوجها ، فمنهم من قال تملك ذلك كما تملك التوكيل ببيع أملاكها بدون اذن وليها لأنها حرة بالغة عاقلة ، ومنهم من منعها من التوكيل فى النكاح الا باذن وليها ، وقد جمعت بين الرأيين بأن المرأة البالغة العاقلة اذا كانت فى وطنها وبين عشيرتها لا يجوز لها أن توكل من يزوجها دون اذن وليها ، لانها متمكنة من الاستئذان وأخذ المشورة ، ولا يلزمها توريط نفسها فى أمور لا يحسن بالنساء مباشرتها وهناك من يقوم بها دونها ، بخلاف ما اذا كانت فى مكان ناء عن أوليائها وهى فى حاجة ماسة الى النكاح مع صعوبة الاتصال بأوليائها فانها حينئذ توكل رجلا صالحا من المسلمين يقوم بتزويجها .

وهناك مسائل قد تكثر فروعها وللفقهاء فى كل فرع تفاصيل وروايات ، يصعب ضبطها على نهج معين فأسردها بتفاصيلها ورواياتها ثم فى النهاية اختار منها ما أراه صائبا فأرجحه .

ومن أمثلة ذلك مسائل التوكيل فى الوديعة فقد جاءت فيها فروع عدة وللفقهاء فيها آراء مختلفة وتفاصيل متنوعة فأوردتها ثم اخترت فيها ما بان لى أنه الارجح فرجحته .

وهناك أيضا تفاصيل لبعض الفروع فى أحكام الوكالة بالهبة لم أجدها الا فى مذهب الحنفية فذكرتها وبينت أنها كلها مأخوذة من مذهبهم فقط دون ما سواه .

وان كانت هناك مسألة لم يخالف فيها الا امام واحد من الأربعة أو أحد أتباعهم فانى أذكرها وأبين أنها لم يخالف فيها الا فلان وأذكر له أدلته التى استدل بها وأناقشها الى أن أصل الى أن الحق هو ما قال به الجمهور اذا كان ذلك الرأى هو المختار عندى .

ومن أمثلة ذلك الوكالة فى اثبات الحدود خالف فيها الشافعى بدليل أنها تسقط بالشبهات ، والتوكيل يوصل الى ايجاب التنفيذ ، ورددت ذلك بحديث أنيس الصحيح ، ونصه أن النبى صلى الله عليه وسلم وكله وقال له : (اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها . فانه دليل واضح على جواز الوكالة فى اثبات الحدود والوكيل يقوم مقام موكله فى درء الحد بالشبهة اذا وجدت .

واذا كان فى المسألة رأيان أحدهما فيه التفصيل ، أو ثلاثة آراء وأحدهم فيه التفصيل وكان ذلك التفصيل هو موضع اختيارى فانى حينئذ لا ألتزم بتقديمه كما هو نهجى فى سائر الرسالة بل أجعله فى المؤخرة والسبب الذى دعانى لذلك أن التفصيل يشبه دائما الجمع بين الاقوال فلذلك من المناسب أن يذكر بعدها .

ومن أمثلة ذلك ما جاء فى توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه بدون اذن الموكل ففيه رأيان لدى الفقهاء ، أحدهما : منع الوكيل من التوكيل الا باذن الموكل .

الثانى : التفصيل ومضمونه : منع الوكيل من التوكيل بدون اذن الموكل اذا كان يستطيع القيام بنفسه بالموكل به ، وكان من الأعمال التى تليق بمكانة الوكيل الاجتماعية ولم يكن العمل من الكثرة بحيث يغلب عليه الاحاطة/ به ، بخلاف ما اذا كان العمل الذى وكل به من الاعمال الدنيئة التى لا تليق باشراف الناس ككنس الشوارع ، وحفر البيارات ، والطبخ ، ونحو ذلك ، أو كان العمل كثيرا بحيث يعجز عن القيام به

كله بدون معاون ،أو كان الموكل به من الاعمال الفنية التي تحتاج الى خبـــــرة ليست لدى الوكيل ،فانه حينئذ يملك توكيل من يستعين به على تنفيذ الوكالـــــة اذ قد يستحيل التنفيذ بدون ذلك .

الباب الاول
عقد الوكالة

ويجدر بنا في البداية التعريف بعقد الوكالة عند اللغويين والفقهاء،
وهو مركب تركيبا اضافيا من كلمتين : الاولى العقد ، الثانية الوكالة .
ولكل منهما مدلول مستقل عن الآخر في الأفراد .

أما العقد : فهو لغة نقيض الحل ،يقال منه : عقد يعقد عقدا وتعقادا (١) .
ومنه عقدت الحبل من باب ضرب فانعقد ،والعقد مايمسكه ويوثقه ،ومنه
قيل عقدت البيع ونحوه ،وعقدت اليمين بالتشديد توكيده ،وعاقدته
على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته . (٢)
وعقدة النكاح والبيع ونحوهما ،قال الفارسي : هو من الشد والربط ،
ولذا قالوا املاك المرأة ،لأن أصل هذه الكلمة أيضا العقدة ،فقيل :
املاك المرأة كما قيل عقدة النكاح ،وانعقد النكاح بين الزوجين والبيع
بين المتبايعين ،وعقد كل شيء ابرامه ،ومن هذا المعنى قول ثعلب :
لا يمنعنك من بغاء الخير تعقاد التمائم
وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث (لآمرن براحلتي ترحل ثم لا
أحل لها عقدة حتى أقدم المدينة) . (٣) أي لا أحل عزمي حتى
أقدمها . (٤)

---

(١) ابن منظور الافريقي ،لسان العرب ،ج ٣ ، ص ٢٩٦ ،
(٢) المقرى الفيومي أحمد ،المصباح المنير ، ص ٧١
(٣) هذا الحديث الذي أضافه ابن منظور الى النبي صلى الله عليه وسلم لم أجده في مصادر السنة المعتمدة ، وسألت عنه جلة من المتخصصين في فن الحديث فلم أجده محفوظا عندهم .
(٤) ابن منظور ،المصدر السابق ،ج ٣ ، ص ٢٩٦

وقد صرح أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل ثم يستعمل في أنواع العقود من البيوع وعقود الأنكحة وغيرها ، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم . (١)

وفي اصطلاح الفقهاء : العقد : انضمام أحد كلام المتعاقدين الى الآخر (٢) .

أما الوكالة :

بفتح الواو وكسرها ففيها لغتان فصيحتان ذكرهما ابن السكيت وغيره ، والتوكيل الاعتماد ، يقال توكلت على الله أو على فلان توكلا أي : اعتمدت عليه والاسم التكلان بضم التاء واسكان الكاف ، وهذا الامر موكول الى فلان ووكلت الامر اليه وكلا ووكولا اذا فوضت اليه وجعلته نائبا . (٣)

قال الجوهري : (ويقال واكلت فلانا مواكلة اذا اتكلت عليه واتكل عليك . وفي أسماء الله تعالى : الوكيل وهو المقيم الكفيل بأرزاق العباد ، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول اليه ، وفي التنزيل "أن لا تتخذوا من دوني وكيلا" (٤) .

قال الفراء : يقال : ربا وكافيا ، وقيل الوكيل : الحافظ ... والمتوكل على الله الذي يعلم أن الله كافل رزقه وأمره فيركن اليه وحده ولا يتوكل على غيره ... ووكلت أمري الى فلان ألجأته اليه واعتمدت فيه عليه ، ووكل فلان فلانا اذا استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزا عن القيام بأمر نفسه ، ووكل اليه الأمر سلمه اليه ، وسمي الوكيل وكيلا لأن موكله قد وكل اليه القيام بأمره ، فهو موكول اليه ، والوكيل على هذا القول فعيل بمعنى مفعول ، ومنها الدعاء المشهور: اللهم

---

(١) ابن منظور ، المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ٢٩٦

(٢) الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٣٣

(٣) النووي ، تهذيب الاسماء واللغات ، ج ٢ ، ص ١٩٥

(٤) الاسراء آية ٢

لا تكلني الى نفسى طرفة عين فأهلك ، وفى الحديث الشريف " ووكلها الى اللـه" أى صرف أمرها اليه . وفى الآخر " من توكل بما بين لحييه ورجليه توكلت لـه بالجنة) . (١)

وقد ذهب الفقهاء فى تعريفها مذاهب وسنعرضها فيما يلى بشىء من التفصيل والبيان : فذهب الحنفية الى أن الوكالة : تفويض تصرف جائز معلوم يملكه الاصيل لغيره ليتصرف ذلك الغير كالأصيل . (٢)

قوله : تصرف جائز : خرج به ما اذا وكل الصبى غيره فى هبة ماله أو طلاق زوجته ، فان تصرف الصبى فى ذلك غير جائز كما علم فى باب الحجر من أن الصبى يمنع من التصرفات الضارة به سواء كانت قولية أو فعلية .

وقوله : معلوم : خرج به المجهول كقوله له أنت وكيلى فى كل شىء متعلق بى وقائم مقامى طيلة غيابى فانه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل ، وانما يثبت له الحفظ فقط .

قال السرخسى : (قال علماؤنا فيمن قال لآخر : وكلتك بما لى أنه يملك الحفظ فقط بهذا اللفظ) . (٣)

وقوله : يملكه الأصيل : أى ما يملك الأصيل التصرف فيه بنفسه ، خرج به ما اذا وكل شخص شخصا آخر فى شىء لا يملك الموكل التصرف فيه .

ويتعارض هذا مع قول امام المذهب الامام أبى حنيفة بجواز توكيل المسلم ذميـا فى بيع خمر أو خنزير وتوكيل المحرم شخصا غير محرم بالصيد ، مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير ، وكذا المحرم ممنوع من الصيد أثناء تلبسه بالاحرام فى الحج

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٧٣٤ ، ٧٣٦
(٢) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٢
(٣) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٢

أو العمرة ، كما يرد عليه أيضا أن الانسان يجوز له أن يستقرض لنفسه ولا يجوز أن يوكل فى الاستقراض ، ويرد عليه أيضا توكيل الذى لم يفوض اليه التصرف مطلقا فانه يملك البيع والشراء فيما وكل به ولا يملك التوكيل بهما فيه .

والجواب على صحة توكيل المسلم للذمى ببيع الخمر والخنزير ، وتوكيل المحرم شخصا غير محرم بالصيد عند أبى حنيفة : أن المراد بقوله "يملكه الموكل" أن يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف والقدرة عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى . (١) والأصل فى الأشياء الاباحة ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والخنزير وعن صيد المحرم لما منع شخص منه .

والجواب عن مسألة الاستقراض أن المحل فى العقد شرط من شروطه كما هو معلوم ، وهو هنا مفقود ، أى : فى التوكيل بالاستقراض ، لأن الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل . (٢)

والجواب عن توكيل الوكيل غير المفوض : أن المراد أنه يملك التوكيل بمجرد أهليته بناء على اذن غيره له فى التصرف . (٣)

وذهبت المالكية : الى أن الوكالة : نيابة ذى حق غير ذى امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته . (٤)

قوله : نيابة ذى حق من اضافة المصدر للفاعل ، وقوله : غير ذى امرة صفة لذى

---

(١) عبد الرحمن بن الشيخ محمد سليمان ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر ، ج ٢ ، ص ٢٢٢

(٢) البابرتى محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير لابن الهمام ، ج ٦ ، ص ١٠٢

(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٠٢ ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ١٥٥

(٤) التسولى أبو الحسن على بن عبد السلام ، البهجة شرح التحفة . القاهرة المطبعة التجارية ، ج ١ ، ص ١٩٩

حق ، وقوله : ولا عبادة عطف على قوله : امرة ، وقوله : لغيره متعلـــق بنيابة ، وقوله غير مشروطة : أى حال كون تلك النيابة غير مشروطـــة بموتـه (١) .

وخرج بقوله : غير ذى امرة : نيابة الامام الأعظم أميرا أو قاضيا .

وقوله ولا عبادة : أخرج نيابة امام الصلاة غيره فى الصلاة بالناس .

وخرج بقوله : غير مشروطة بموته : الوصية لأن الوصى لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلى ووصيى (٢) .

وهذا التعريف جرى على ما هو المشهور من مذهب المالكية من أن انابة السلطان عنه أميرا فى مقاطعة من الدولة أو قاضيا يفصل بين الخصم لا يسمى وكالة ، ولذلك أخرجها بقوله : غير ذى امرة : أى سياسية .

وذهب ابن رشد الى أن نيابة السلطان عنه أميرا أوقاضيا أيضا تسمى وكالة ولذا قال فى شرح الحطاب (وجعل ابن رشد ولاية الامراء وكالة) (٣) .

وهذا الذى ذهب اليه ابن رشد هو الظاهر وان كان خلافا لما درج عليـه جل فقهاء السادة المالكية رحمهم الله لما ثبت فى حديث أبى نعـيم وهـب ابن كيسان عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه (أنه سمعه يحدث قال : أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له : انى أردت الخروج الى خيبر فقال اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا

---

(١) على بن أحمد الصعيدى العدوى ، حاشية العدوى على الشرح الصغير دار صادر بيروت مطبوع على هامش الخرشى ، ج ٦ ص ٦٨

(٢) التسولى المصدر السابق ، ج ١ ، ص ١٩٩

(٣) الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٥ ، ص ١٨١

فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته) (١) .

فهذا الحديث صريح فى اطلاق اسم الوكيل على نائب السلطان أو على أمير من أمراء المقاطعات التابعة للدولة ، ومما يدل على أن نائب السلطان يسمى وكيلا القياس فان السلطان اما أن يسلط أميره على المقاطعة التى يعينها له ويفوض اليه التصرف فى جميع شئونها السياسية والقضائية والتعليمية والصحية والأمنية وغيرها ويكون وحده المسئول المباشر أمام السلطان عن تلك الولاية كلها ، واما أن يخول له القيام بعمل معين فى الولاية كجمع الخراج مثلا دون أن تكون له صلاحية مباشرة الأعمال الأخرى أو الاشراف عليها ، فالأول كالوكيل المفوض الذى فوض اليه الموكل التصرف المطلق فى جميع شئون الموكل به ، والثانى : كالوكيل الخاص الذى عهد اليه بنوع خاص من التصرف وليس له مجاوزته .

وذهبت الشافعية : الى أن الوكالة : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعا . (٢)

قوله : تفويض شخص لغيره مايفعله ... الخ معناه : أن يرد الشخص الموكل أمر الشئ الذى له حق التصرف فيه الى وكيله ، وذلك الشئ هو الموكل فيه ليتصرف الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته ، وبهذا يظهر لنا جليا أن التعريف قد اشتمل على أركان الوكالة الأربعة وهى موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة الوكالة .

وخرج بقوله : ما يفعله : ما لا يملك الموكل فعله بنفسه كبيع المعدوم وبيع ما لا يملك وبيع وشراء الخمر والخنزير وسائر النجاسات والمحرمات اذ ليس للمسلم مباشرة العقد عليها بيعا وشراء وليس له بناء على ذلك أن يوكل فيها من ينوب عنه فى العقد عليها ، وخرج به توكيل الصبى المميزة غيره فى التصرفات والعقود

---

(١) ابن حزم ، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ١١١ طبع بالمطبعة المنيرية سنة ١٣٨٩ هـ .

(٢) الرملى محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج ، ج ٥ ص ٥ ، المطبعة الحلبية ، الطبعة الاخيرة سنة ١٣٨٦ هـ .

الضارة به ضررا محضا ، فانها لا تصح منه كما لا يصح منه مباشرتها بنفسه .
وخرج بقوله : حال حياته : الوصية فان النائب لا يتصرف فيها الا بعد موت المنوب عنه فلا تسمى وكالة ، وخرج بقوله ما يقبل النيابة شرعا : ما لا يقبلها شرعا كالعبادات البدنية المحضة أى التى تعلقت ببدن المكلف بعينه فلايجوز التوكيل فى أدائها عنه كالصلاة .

وذهبت الحنابلة الى أن الوكالة اقامة الشخص الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابه . (١)
قوله : جائز التصرف : أى ينفذ أمره وتمضى تصرفاته ، سواء كان ذكرا أو أنثى
وقوله : مثله : أى أن الوكيل أيضا لابد أن يكون مثل الموكل فى نفاذ تصرفاته
وقوله : فيما تدخله النيابة : أى سواء كان فى حقوق الله تعالى أو فى حقوق الآدميين ، وحقوق الله تتمثل فى العبادات بشرط أن تكون مما تدخله النيابة مثل الحج ، أما العبادات البدنية المحضة أى التى تعلقت بعين المكلف ، فلا تدخلها النيابة ، ولا تصح الوكالة بها كالصلاة . و حقوق العباد ، كالمعاملات المختلفة مثل البيع والشراء وقضاء الديون ورد الوديعة ، والزواج والطلاق والخلع وغير ذلك من الحقوق التى تدخلها النيابة ، وتصح مباشرتها شرعا من قبل الموكل .

وهذه التعريفات التى عرف بها فقهاء المذاهب الأربعة الوكالة متفقة فى الجملة وان كان هناك بعض الجوانب التى أغفلها بعضهم وذكرها البعض الآخر كما سنبين فيما يلى ان شاء الله ، فهى كلها تنص على أن الوكالة انما تصح ممن تصح منه المباشرة ، فلا تصح وكالة من لا يستقل بالمباشرة كاليتيم والمحجور عليه الا باذن وليهما ، وهو أيضا شرط يسرى على الوكيل فلا يتوكل لغيره فيما

---

(١) البهوتى ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٤٩

لا يستقل بالتصرف فيه ، وكلها متفقة على أنها لا تصح الا فيما تصح فيه النيابة من حقوق الله ، أو حقوق الآدميين .

وهناك قيد ذكره كل من المالكية والشافعية فى تعريف كل منهما للوكالة وأغفله غيرهما ولم يتعرض له ، وهو كون الوكالة غير مشروطة بموت الموكل ، لأن ذلك قيد يميزها عن الوصية ، لانها نيابة مضافة لما بعد الموت ، ويتضمن تعريف المالكية قيدا زائدا لم يذكره غيرهم وهو اخراج نائب السلطان ونائب الامام فى الصلاة من دائرة الوكلاء . فنائب السلطان على ولاية ما ، أو على شأن من شئونها ، ونائب الامام فى الصلاة فى مكان ما لا يسميان عندهم وكيلين .

وهذا أمر قد تقدم فيما سبق بيانه آنفا عند استعراض آراء فقهاء المالكية حيال تعريفهم للوكالة أنه خلاف المختار .
ومن هنا يمكن استخراج تعريف جامع لهذه التعريفات كلها متضمنا زبدة المختار فيما دلت عليه جميعا ، وهو القول بأن الوكالة : اذن فى التصرف حال الحياة فيما يملك الاذن مباشرته بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة من حقوق الله أو حقوق الآدميين .

الفصـــــل الأول
شرعيـــة الوكالـــة وأدلتهـــا

الوكالة من المعاملات التي يتجلى فيها معنى التعاون الذى أمر الله به في قوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثــــم والعدوان) . (١) وحث عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : (مـــن جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازيا في أهله بخير فقد غزا) (٢) . وقال أيضا : (الخازن الأمين الذى ينفذ ما أمر به فيعطيه كاملا موفرا طيبـــة به نفسه (٣) فيدفعه الى الذى أمر له به أحد المتصدقين) (٤) .
وقال صلى الله عليه وسلم : (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه (٥) من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فـــرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة) (٦)

ويتضح ما فيها من التعاون والمعروف جليا حينما يصاب الانسان بمرض أو يضطر الى سفر ، أو كانت أعماله من الكثرة بحيث يعجز عن مباشرتها كلهـــا ، فلذا سهل الله الشارع الحكيم عليه أمره ، وأجاز له أن يوكل غيره في مباشـــرة ما يشاء من أعماله كتأجير عقار ، وتحصيل ايجار ، وبيع وشراء ، وتوصيل صدقة أوهبة ، وعقد نكاح ، وتولى خصومة ، وحفظ رهن ، ونحو ذلك .

---

(١) المائدة ، آية ٢
(٢) النووى ، رياض الصالحين ، ص ٩٧
(٣) أى لا يحسد المعطى ولا يظهر له من عبوس الوجه ما يكدر خاطره
(٤) النووى ، المصدر السابق ، ص ٩٨
(٥) قال ابن الاثير: (يقال : أسلم فلان فلانا اذا ألقاه الى الهلكة ، ولم يحمه من عدوه) النهاية في غريب الحديث ، جـ ٢ ، ص ٣٩٤
(٦) النووى ، المصدر السابق ، ص ١٢٤

وبذلك يكون الموكل قد حصلت له أسباب الراحة ، ونمو المال ، وتمام النظام في شئونه وأحواله ، قال ابن العربي المالكي : (الوكالة عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة اليه ، وقيام المصلحة به ، اذ يعجز كل أحد عن تناول أموره الا بمعونة من غيره ، أو يترفه فيستنيب من يريحه ، حتى جاز ذلك في العبادات (١) لطفا منه سبحانه وتعالى ورفقا بضعفة الخليقة .) (٢)

وجاء في تكملة المجموع ما نصه (ولأن الحاجة تدعو الى التوكيل ، لأن الشخص قد يكون له حق ، أو يدعى حقا ، ولا يحسن الخصومة فيه ، أو يكره أن يتولاها بنفسه ، . . . وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه ، وقد يحسن التجارة ولا يتفرغ اليها لكثرة أشغاله ، فجاز أن يوكل فيه غيره) . (٣)

وقد باشر المصطفى صلى الله عليه وسلم بعض أعماله بنفسه الكريمة تعليما لسنة التواضع وفوض بعضها الى غيره ترفيها لأصحاب المروءات . ولو لم يجز التوكيل فيما تقدم من الأعمال وغيرها للزم من ذلك الحرج وهو منتف فيكون الانسان بسبيل منه دفعا للحاجة ونفيا للحرج ، ولتكون الوكالة خير عون للموكلين على تنمية أموالهم وراحتهم . يجب أن لا توضع ثقة الوكالة الا في خيار الناس الذين يتمتعون بقسط وافر من الامانة والصدق ، ويجب أن يكون الوكيل من أحزم الناس وأصوبهم رأيا وأكثرهم خبرة حتى يكمل للموكل ما ينشده من السعادة بالرزق الوفير .

---

(١) هكذا في الأصل ويحتمل انه سقط منه كلمة (بعض) لأن وجودها أنسب من عدمها في هذا المقام ، حيث أن بعض العبادات لا تجوز فيها الوكالة كالصلاة والطهارة ، بينما أفادت هذه العبارة العموم في جميع العبادات

(٢) ابن العربي ، أحكام القرآن ، جـ ٣ ، ص ١٢١٦

(٣) جـ ١٣ ، ص ٥٣٧

وهذا النوع من المعاملات كان معروفا ومعمولا بها فى الجاهلية قبل الاسلام ، ثم جاء الاسلام فأقر التعامل به وثبّت دعائمه كما هو الشأن فى سائر المعاملات النافعة التى لا تحمل فى طياتها ظلما لفئة من الناس ، لأن الاسلام انما جاء لاسعاد الخلق بجلب المنافع وطرد المضرات ، فلذا منع التعامل بالربا لما فيه من ظلم وجور ، وأقر الوكالة ، لما فيها من المصالح العظيمة للبشر ، ومما يثبت أن الاسلام أقر التعامل بها ، الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب : فقوله تعالى : (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا) . (١)

فهذه الآية الكريمة تدل على أن التوكيل أمر مشروع لم يبطل . (٢) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ . (٣)

وهذه الآية جاءت فى قصة أصحاب الكهف . يروى أنهم انتبهوا من رقدتهم وهم جياع ، فأرسلوا أحدهم وهو أصغرهم يقال له (تلميخا) فدفعوا له دراهمهم ، الى المدينة ، وهذه المدينة يقال : هى طرسوس ، وكانت فى الجاهلية تسمى : أفسوس ، فلما جاء الاسلام سموها : طرسوس .

(فلينظر أيها أزكى طعاما) قال ابن عباس : أحلّ ذبيحة ، لان أهل بلدهم كانوا يذبحون على اسم الصنم ، وكان فيهم قوم يخفون ايمانهم .

(فليأتكم برزق منه) أى بقوت . (وليتلطف) فى دخول المدينة وشراء الطعام كيلا يطلع أحد على أمرهم (ولا يشعرن بكم أحدا) أى : لا يخبرن وقيل : ان ظهر عليه فلا يوقعن اخوانه فيما وقع فيه . (٤) .

---

(١) سورة الكهف ، آية ١٩

(٢) الرازى ، التفسير الكبير ، ج ٢١ ، ص ١٠٣

(٣) الآمدى ، الاحكام فى أصول الاحكام ، ج ٤ ، ص ١٢٣

(٤) القرطبى أبو عبدالله ، الجامع لاحكام القرآن ، ج ١٠ ، ص ٣٧٥

وهى أظهر آية فى الاستدلال على صحة الوكالة من الكتاب العزيز كما قال الامام ابن العربى (١) الا أن فريقا من العلماء رأى أنها لا تدل على الوكالة مطلقا وانما تدل على صحتها مع الخوف والحذر من الاعداء ، والافتتان كما هو حال أصحاب الكهف ، حيث انهم لو خرجوا كلهم لشراء حاجتهم لعلم بهم أعداؤهم فى ظنهم ، فلذلك هم معذورون ، وعليه فلا تدل الآية الا على جواز توكيل المعذور .

قال ابن العربى : (فى هذه الآية نكتة وهى أن الوكالة فيها انما كانت مع التقية وخوف أن يشعر بهم أحد ، لما كانوا يخافون على أنفسهم منهم ، وجواز توكيل ذى العذر متفق عليه ، فأما من لا عذر له ، فأكثر العلماء على جواز توكيله .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . وكان سحنون قد تلقفه عن أسد بن الفرات ، فحكم به أيام قضائه . ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت ، انصافا منهم . وانلالا لهم . وهو الحق ، فان الوكالة معونة ، ولا تكون لأهل الباطل .

والدليل على جواز النيابة فى ذلك قائم ، لانه حق من الحقوق التى تجوز النيابة فيها ، فجازت الوكالة عليه ، أصله دفع الدين . وعولهم على أن الحقوق تختلف ، والناس فى الاخلاق متفاوتون ، فربما أضر الوكيل بالآخر .
قلنا : وربما كان أحدهما ضعيفا فينظر لنفسه فيمن يقاوم خصمه ، وهذا مما لا ينضبط ، فرجعنا الى الاصل ، وهو جواز الوكالة على الاطلاق) . (٢)

قال القرطبى تعليقا على كلام ابن العربى هذا : (قلت هذا حسن فأما أهل الدين والفضل فلهم أن يوكلوا ، وان كانوا حاضرين أصحاء) . (٣)

---

(١) ابن العربى ، أحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ١٢١٦
(٢) ابن العربى ، المصدر نفسه ، ج ٣ ، ص ١٢١٩
(٣) الجامع لاحكام القرآن ، ج ١٠ ، ص ٣٧٧

ومما يدل على الوكالة للحاضر الصحيح ما أخرجه الصحيحان وغيرهما (عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سنّ من الابل ، فجاء يتقاضاه ، فقال : اعطوه ، فطلبوا له سنه فلم يجدوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتنى ، أوفى الله لك ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم قضاء) . (١) وهذا لفظ البخارى .

فدل هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن ، فان النبى صلى الله عليه وسلم وكل أصحابه ان يعطوه السن التى كانت عليه ، ولم يكن مريضا ، ولا مسافرا ، ولا خائفا . وهذا فيه رد على قول المخالفين فى جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن الا برضى الخصم ، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله . (٢) .

وسحنون بن سعيد التنوخى من أصحاب مالك بالاضافة الى أن التوكيل الوارد فى الآية مطلق ، وليس فى الآية ما يدل على ما ذهبوا اليه الا قرينة حال أصحاب الكهف ، وقد جاءت الاحاديث الكثيرة التى وردت عن المعصوم صلى الله عليه وسلم فى قضايا شتى وأحوال عدة تبين جواز الوكالة فى كل ما للمرء مباشرته بنفسه من الاعمال الدنيوية كالتجارة ، والهبة ، واقامة الحدود ، والزواج والطلاق ، وغيرهما ، وكذا فى بعض العبادات المالية كالزكاة ، والحج ، أما ما استثناه ابن العربى وحمل كلام سحنون عليه ، وهو منع أهل الظلم والجور من التوكيل فهو ثابت بعموم أدلة أخرى من الشرع دلت على حرمة الظلم وحرمة التعاون عليه ومنها قوله سبحانه وتعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) (٣) .

---

(١) ابن حجر ، فتح البارى ، ج ٤ ، ص ٤٨٢

(٢) المرغينانى على بن أبى بكر بن عبد الجليل ، الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٣ ، ص ١٣٦

(٣) المائدة ، آية ٢

ومنه قوله تعالى : (ولا تكن للخائنين خصيما) . (١) فالظلم محرم شرعا ، فلا تجوز مباشرته ، ومن شروط التوكيل أن يكون الموكل مالكا مباشرة ما وكل بـه غيره بنفسه ، وهو منتف هنا .

قال ابن حجر (وقد بالغ الطحاوى فى نصرة قول الجمهور واعتمد فى الجواز على هذا الحديث - الذى سلف ذكره آنفا - قال : وقد اتفق الصحابة على جوازها للحاضر بغير شرط ، قال : ووكالة الغائب مفتقرة الى قبول الوكيل الوكالة باتفاق ، واذا كانت مفتقرة الى قبول الوكيل الوكالة فحكم الغائب والحاضر سواء) . (٢)

وبما تقدم يتضح صحة الوكالة للحاضر الصحيح البدن ولو لم يأذن الخصم فيها ، لعدم وضوح الدليل على استثنائه .

واستدل بعض الفقهاء للوكالة من الكتاب العزيز أيضا بقوله تعالى : (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها) . (٣) لأن قوله : " والعاملين عليها) يعنى السعاة والجباة الذين يبعثهم الامام لتحصيل الزكاة بالتوكيل عليها . (٤) وبقوله تعالى : (اذهبوا بقميصى هذا فألقوه على وجه أبى يأت بصيرا وأتونى بأهلكم أجمعين) . (٥) فانه توكيل لهم من يوسف عليه السلام على القائهم القميص على وجه ابيه ليرتد بصيرا .

وبقوله تعالى : (قال اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم) . (٦)

---

(١) النساء ، آية ١٠٥
(٢) ابن حجر ، فتح البارى ، جـ ٤ ص ٤٨٣
(٣) التوبة ، آية ٦٠
(٤) ابن العربى ، أحكام القرآن ، جـ ٣ ص ١٢١٦
(٥) يوسف ، آية ٩٣
(٦) يوسف ، آية ٥٥

فانه توكيل ليوسف عليه السلام على ما فى خزائن الارض ، أى : الزروع والثمار لحفظها وتوزيعها على البلاد بعدل وحكمة ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ .

وأما السنة : فقد وردت أحاديث كثيرة فى قضايا مختلفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وآثار عن صحابته الكرام كلها تدل على جواز الوكالة نقتصر منها على البعض ، خشية الاطناب :

منها : حديث أبى هريرة فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم " انه كان لرجل عليه جمل ... الحديث " تقدم عن قريب .

قال ابن بطال : (وبهذا الحديث أخذ الجمهور بجواز توكيل الحاضر بالبلد بغير عذر ، ومنعه أبوحنيفة الا برضى الخصم ، أو لعذر مرض أوسفر . (١))

قال : واستثنى مالك من بينه وبين الخصم عداوه (٢)) ، فلم ير جواز كونه وكيلا عن صاحب القضية . لان ذلك مما يسبب الشغب فى مجلس القضاء (٣) . حيث ان العداوة تحمل على الاضرار بالطرف الآخر ، وذلك مناف للعدالة والانصاف .

ووكالة الحاضر من الحديث واضحة ، وأما الغائب فيستفاد منه بطريق الأولى لان الحاضر اذا جاز له التوكيل مع اقتداره على المباشرة بنفسه ، فجوازه للغائب عنه أولى لاحتياجه اليه .

ومنها : ما أخرجه الترمذى وأبوداود عن شعيب بن غرقدة السلمى الكوفى ، قال :

---

(١) قدرى افندى ، واقعات المفتين ، ص ١٤١
(٢) فتح البارى ، ج ٤ ، ص ٤٨٢
(٣) الحطاب ، ج ٥ ، ص ١٨٥

(سمعت أهل الحجاز يتحدثون عن عروة البارقي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أن رسول الله أعطاه دينارا ليشترى به شاة ،فاشترى له شاتين ، فباع احداهما بدينار ،فجاء بشاة ودينار ،فدعى له بالبركة فى بيعه ،فكان لو اشترى التراب لربح فيه) .(١) .

فهذا الحديث من الأدلة الظاهرة التي يؤخذ منها جواز الوكالة حيث فوض النبى صلى الله عليه وسلم الى عروة أمر شراء الأضحية له ، فتصرف تصرفا حكيما أدى به الى مخالفة أمر الموكل ،ولكنها مخالفة هى موافقة معنى ،فلم تضر ،وأقر النبى صلى الله عليه وسلم صنيعه وشكر له ،فدعى له بالبركة فى صفقة يمينه مكافأة له على صنيعه الخير .

ومنها : ما رواه البخاري عن المسور بن مخرمة رضى الله عنه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام حين جاءه وفد هوازن مسلمين فسألوه ان يرد اليهم أموالهم وسبيهم ،فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب الحديث الى أصدقه فاختاروا احدى الطائفتين : اما السبي واما المال فقد كنت استأنيت بهم - وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم انتظرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف - فلما تبين لهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير راد اليهم الا احدى الطائفتين قالوا نختار سبينا فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسلمين فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد : فان اخوانكم هؤلاء قد جاؤونا تائبين ،وانى رأيت أن أرد اليهم سبيهم ، فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل ،ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه اياه أول من يفئ الله علينا فليفعل . فقال الناس قد طيبنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم : انا لا ندرى من اذن منكم فى ذلك ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفعوا الينا عرفاؤكم أمركم فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم

(١) ابن الاثير، جامع الاصول من أحاديث الرسول ،جـ ٢ ،ص ٢٨٩

ثم أرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا) .

وجه دلالة الحديث على الوكالة أن الوفد كانوا وكلاء لهوازن وشفعاء في رد سبيهم ، ... وكذا العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم (١) .

- ومنها ما رواه أبو داود عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطته فقال : والله مالك علينا من شيء فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقه) (٢) .

ووجه الاستدلال به على الوكالة أنها صرحت بلفظ الوكيل أمام الرسول صلى الله عليه وسلم وعلم بالتوكيل فلم ينكر فكان من السنة التقريرية حيث لا يجوز عليه السكوت على باطل .

- ومنها ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال (وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة الفطر فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت : والله لأرفعنك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال اني محتاج وعليّ عيال ولي حاجة شديدة قال فخليت عنه ...) الحديث (٣)

ودلالة هذا الحديث على الوكالة ظاهرة واضحة .

- ومنها حديث أبي نعيم وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله (أنه سمعه يحدث قال أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله

---

(١) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٤٨٣ ، ٤٨٤

(٢) أبو داود سليمان بن الاشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، ج ٢ ، ص ٢٨٥

(٣) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٤٨٧

عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له انى أردت الخروج الى خيبر ، فقال اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا ،فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته) . (١) .

الحديث صريح فى جواز الوكالة حيث أثبت كما أثبت غيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اتخذ لنفسه وكيلا فى خيبر يتولى تصريف أملاك الدولة هناك .

- ومنها عن عبيد الله بن عبد الله عن زيد بن خالد وأبى هريرة رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) . (٢)

- ومنها حديث عقبة بن الحارث رضى الله عنه قال (جئ بالنعيمان - شاربا - فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان فى البيت أن يضربوه قال فكنت أنا فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد .) (٣) .

الحديثان دليلان واضحان فى التوكيل على اقامة الحدود فان الامام لما لم يتول اقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيل هؤلاء فى اقامتها

- ومنها حديث على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها وأن لا أعطى الجازر منها شيئا ، وقال : ونحن نعطيه من عندنا)

(١) أبوداود ، سنن أبى داود ، ج ٣ ص ٣١٤ ،
(٢) النووى ، شرح صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ٢٠٧
(٣) الحديثان ٧ ، ٨ فى فتح البارى ، ج ٤ ، ص ٤٩٢

الحديث متفق عليه . (١) .

وفيه التوكيل على القيام على البدن والتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها وعدم اعطاء الجازر شيئا منها .

- ومنها حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه غنما يقسمها على أصحابه فبقى عتود (٢) ، فذكره للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به أنت .) (٣) . متفق عليه ، وفيه الوكالة فى تقسيم الضحايا .

- ومنها عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن أم حبيبة أم المؤمنين أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشى النبى صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف وبعث بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة . ا هـ مختصرا (٤) .

ولقد وردت عن الصحابة رضوان الله عليهم آثار تفيد جواز الوكالة كما دلت على عملهم بها دون أى تحرز منها ، منها ما أخرجه البيهقى عن عبد الله ابن جعفر قال : كان علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه يكره حضور الخصومة

---

(١) النووى أبو زكريا يحى بن شرف الحزامى ، شرح صحيح مسلم ، ج ٩ ص ٦٦ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر بيروت .
وفتح البارى للحافظ ابن حجر ، ج ٣ ، ص ٥٤٩
(٢) عتود : قال أهل اللغة : العتود من أولاد الماعز خاصة وهو ما رعى وقوى .
وقال الجوهرى وغيره : هو ما بلغ سنة وجمعه : أعتدة وعدان بادغام التاء فى الدال
(٣) النووى ، المصدر السابق ، ج ١٣ ، ص ١١٨ ، ابن حجر ، المصدر السابق ج ١٠ ، ص ٤
(٤) المحلى ج ٩ ، ص ١١١

وكان يقول ان لها قحما فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني . (١) وأخرج أيضا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة .

ومنها ما رواه البخاري أن يزيد وضع دنانير عند رجل في المسجد يتصدق بها فدفعها الرجل الى ابنه معن بن يزيد (٢) فهذه وكالة من يزيد لهذا الرجل على صدقته ليضعها في المستحقين ولما كان ابنه معن منهم صرفها له فهو بمنزلة الوكيل المفوض .

ومنها : أن عثمان بن عفان رضي الله عنه وكل عليّ بن أبي طالب لاقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فقال الحسن أقم عليه الحد فقال الحسن : ولّ حارّها من تولى قارّها ،فقال لعبدالله بن جعفر أقم عليه الحد قال فأخذ السوط فجلد وعلي يعد ،فلما بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب اليّ (٣) .

وهو يدل على صحة الوكالة في الحدود وأنه أمر معروف لا ينكره أحد .

ومنها توكيل عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه لامية بن خلف في مكة بأهله وحاشيته هناك وكان أمية مشركا والتزم له عبدالرحمن بحفظ ماشيته بالمدينة لقاء ذلك . (٤)

---

(١) قاضي زاده ، شمس الدين أحمد ،تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ،ج ٦ ، ص ٣ ، ١٠ ،المطبعة التجارية الكبرى بالقاهرة

(٢) الشوكاني ،محمد بن علي بن محمد ،نيل الاوطار ،ج ٦ ص٦ دار الفكر للطباعة والنشر

(٣) أبو داود ،سنن أبي داود ؛ ج ٤ ص ١٦٣

(٤) القرطبي ،الجامع لاحكام القرآن ، ج ١٠ ،ص ٣٧٥

وأما الاجمــاع : فان الامة الاسلامية أجمعت من الصدر الاول الى يومنا هـذا على جواز الوكالة فى الجملة ، وان اختلفوا فى بعض الجزئيات .

قال ابن عابدين : (التوكيل صحيح بالكتاب والسنة ، قال تعالى : (فابعثوا أحدكم بورقكم) ووكل صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشـــراء أضحية ، وعليه الاجماع) . (١)

وقال ابن قدامة : (و أجمعت الامة على جواز الوكالة فى الجملة ، لأن الحاجة داعية الى ذلك ، فانه لا يمكن كل انسان فعل ما يحتاج اليه ، فدعت الحاجـة اليهـا) . (٢)

وفى تكملة المجموع : (وأما الاجماع فهو منعقد على مدى الدهر منذ نزول الوحى الى يوم الدين) . (٣) أى على صحة الوكالة والعمل بها .

وقال الوزير اليـمانى : (اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة فى الجملة وأن كل ما جازت النيابة فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، وقضاء الديون ، والخصومات فى المطالبة بالحقوق ، والتزويـــج ، والطلاق ، وغير ذلك) . (٤)

والأمر على ما ذكروا فان الناس منذ القدم يتعاملون بالوكالة الى يومنـا هذا بدون نكير يذكر ، فدل ذلك على اجماعهم على جوازها من حيث الجملة .

---

(١) حاشية ابن عابدين على رد المحتار ، جـ ٥ ، ص ٥٠٩
(٢) المغنى ، جـ ٥ ، ص ٨٧
(٣) جـ ١٣ ، ص ٥٣٧
(٤) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، احكام الاحكام شرح اصول الاحكام جـ ٣ ، ص ١٠٢

الفصل الثاني
أركان الوكالة (١)

لكل عقد أركان وشروط يتم بها :

أما أركان الوكالة فقد انقسمت أقوال الفقهاء فيها على ثلاثة آراء :

الاول : أن أركانها أربعة : الموكل والوكيل والموكل به وصيغة الوكالة .

وهو قول الائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، وجمهور أصحابهم . (٢)

ووجهتهم أن هذه الأركان الأربعة هي الركائز الأساسية التي لا يستقيم هذا العقد بدون توفرها ، فاذا ستقل أحدها لم يبق للوكالة معنى .

فمثلا بدون الموكل ، أو حين وجوده مع فقدان الاهلية لا وكالة ، وبدون الوكيل لا يتصور وجودها ، وبدون الموكل به فكذلك لاستحالة وقوع العقد بلا محل ، وكذا الصيغة لا يقوم العقد الا بها أو ما يحل محلها كرضى الوكيل بالعمل بالشروع فيه ، أو القاء الموكل البضاعة بين يدى الوكيل بصورة تشعر بالاذن في التصرف ونحو ذلك .

الثاني : أن الوكالة ليس لها الا ركن واحد ، وهو الصيغة المكونة من الايجاب والقبول ، وبقية الاركان التي ذكرها الجمهور تعتبر عند هؤلاء شروطا لازمة للصيغة لا يتم العقد الا بها وليست أركانا .

وهو رأى الامام أبي حنيفة وأتباعه . (٣)

---

(١) الأركان جمع ركن ، وهو لغة جانب الشئ والاقوى . مختار الصحاح ص ٢٧٧ ، واصطلاحا : هو عبارة عن جزء الماهية ، أي ما لا توجد الحقيقة الا به .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ص ٣٢٨ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩١ ، الزوائد في فقه امام السنة أحمد بن حنبل ، ص ٤٥٠

(٣) قاضي زادة ، تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص ٣

<u>الثالـث :</u> أن أركان الوكالة ثلاثة : العاقدان ، والمعقود عليه ، وصيغـة العقد . وهو رأى المشذالى أحد فقهاء المالكية . (١)

وفـرق ما بين قوله وقول الجمهور أنه جمع ركنين فجعلهما ركنا واحدا وهمـا الموكل والوكيل .

واختـلافهم هذا لفظى ، والحقيقة واحدة ، وبيان ذلك :

أن القائل بأن الوكالة ليس لها الا ركن واحد وهو الايجاب والقبول ، يجعـل بقية الاركان شروطا لازمة للعقد لا يتصور انفكاكهـا عنه اذ لا يمكن أن يصـدر الايجاب والقبول الا من متعاقدين وهما الركن الاول والثانى عند الجمهـور ، ولا يمكن ابرام العقد الا على محل ، وهو الركن الثالث عند الجمهور .

ومن قال : ان أركانها ثلاثة وافق الجمهور معنى أيضا ولم يختلـف معهم الا فى اللفظ حيث جمع الركن الاول والثانى عندهم وجعلهما ركنا واحدا .

وبذلك يتضح رجحان رأى الجمهور لاستقامته ولموافقة الآخـرين لـه معنـى .

---

(١) الحطاب ، جـ ٥ ، ص ١٩١

الركـــن الاول : الموكـــل

الاصل أن كل من له أهلية المباشرة فى الموكل به فان له أيضا أهليه التوكيل فيه ، ومن لا ، فلا .

والمعنى أن الشخص يستطيع أن يوكل غيره فى كل مايستطيع القيام به بنفسه من الاعمال التى تجرى فيه النيابة ، ومن امتنع عليه التصرف لنفسه امتنع توكيله لغير من باب أولى ، وهو محل الاتفاق بين المذاهب الاربعة . (١) .

قال السيوطى (قاعدة : من صحت مباشرة الشئ صح توكيله فيه غيره ، وتوكله فيه عن غيره ، ومن لا فلا .

يستثنى من الشق الاول : العبادات البدنية ، الا الحج ، والصوم عن الميت ، والايمان والنذر ، واللعان ، والايلاء ، والقسامة والشهادات تحملا وأداء ، والعتق والتدبير ، والظهار ، والاقرار ، وتعيين المطلقة ، والمعتق ، والاختيار ، والظافر له الاخذ وكسر الباب دون التوكيل فيه . والعبد المأذون والوكيل يقدران على التصرف ولا يوكلان اذا لم يوءذن لهما ، والولى اذا نهته عن التوكيل ، والسفيه المأذون له فى النكاح ليس له التوكيل فيه ... لأن حجره لم يرتفع الا عن مباشرته ، قال فى الكفاية :

والعبد كذلك . والمرأة : لا يجوز أن تتوكل الا باذن زوجها . قاله الماوردى والرويانى ، لانه أمر يحوج الى الخروج .

- فهذه الأمور المتقدمة تجوز مباشرتها ، ولا يجوز التوكيل فيها - ويستثنى من الشق الثانى أيضا أمور :

---

(١) حاشية ابن عابدين على رد المحتار ، جـ ٥ ، ص ٥١٠ ، التاج والاكليل لمختصر خليل على هامش الحطاب ، جـ ٥ ، ص ١٨١ ، مغنى المحتاج لمعرفة معانى المنهاج ، جـ ٢ ، ص ٢١٧ ، كشاف القناع ، جـ ٣ ، ص ٤٥٠

منها : الأعمى يوكل في عقود البيع والشراء وغيرهما من العقود وان لم يقدر عليهما .

ومنها : المعلق الطلاق في الدورية لا يقدر على ايقاعه بنفسه ويقع من وكيله .

ومنها : الامام الأعظم اذا كان فاسقا لا يزوج الأيامى ولا يقضي ولا يشهد ولكنه ينصب القضاة حتى يزوجوا ، حكاه المتولي عن القاضي حسين ، وعلله أنا انما لم نعزله بالفسق لخوف الفتنة ، وليس في منعه من القضاء والتزويج اثارة فتنة ، وصححه السبكي .

ومنها : المرأة يوكلها الولي لتوكل رجلا عنه في تزويج ابنته ، فانه يصح على النص - ولا تكون ولية في النكاح - .

ومنها : من له قصاص طرف وحد قذف يوكل فيه ولا يباشره بنفسه خوف الحيف .

ومنها : المرأة توكل في الطلاق في الاصح ولا تباشره بنفسها .

ومنها : توكيل الكافر في شراء المسلم : يصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه .

ومنها : توكيله - أي الكافر - في طلاق المسلمة ، يصح في الأصح : ولا يملكه لنفسه - .

ومنها : توكيل معسر موسرا في نكاح أمة ، يجوز كما في فتاوى البغوي .

ومنها : توكيل شخص في قبول نكاح أخته ونحوها) (١) .

فهذه الأمور يصح التوكيل فيها ولا تصح مباشرتها ، فبذلك صارت مخالفة للقاعدة .

وتمشيا مع القاعدة السالفة الذكر يمنع التوكيل من المجنون ، والصبي الذي لا يعقل أصلا ، (٢) والصبي المميز ، والعبد ، والمكاتب ، والولي في النكاح ، بدون اذن

---

(١) الأشباه والنظائر ، ص ٤٩١ - ٤٩٢ وانظر لهذا المعنى مغني المحتاج ج ٢ ، ص ٢١٨

(٢) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ٥١١ ، كشاف القناع ج ٣ ، ص ٤٥١

ولى الصبى ، وسيد العبد ، والمكاتب ، والمولية عليها .

ولايصح توكيل المرأة فى النكاح -على الرأى المختار- لأنها لا تملك أهلية عقد النكاح لنفسها ولا لموليتها ، ولا يصح توكيل المحرم للحج أو العمرة فى نكاح يعقد له أو لموليته حال احرامه ، وكذا المحجور عليه فى المال لا يصح توكيله لغيره فى أى تصرف له تعلق بالمال ، لأنه لا يملك مباشرته بنفسه لمكان الحجر عليه ، ولا يصح توكيل الفاسق فى تزويج موليته لفقدانه أهلية الولاية ، وكذا المرتد . (١) .

توكيل المجنون : المجنون على ثلاثة أقسام :

١ - المجنون جنونا مطبقا ، وهو الذى تتخبطه الشياطين ولا يدرى عن نفسه شيئا لذهاب عقله ، فهذا لا يصح منه أى تصرف سواء كان وكالة أو غيرها لفقدان الأهلية عنده ، اذ أهلية التصرف انما تعتمد العقل ومن لا عقل له فليست له أهلية التصرف .

٢ - المجنون جنونا منقطعا بحيث يجن تارة ويفيق تارة أخرى ، فهذا يصح منه التوكيل فى حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم ، كى تعرف افاقته من وقت جنونه ، وان لم يكن ذلك فلا يصح له أن يوكل (٢) وانما تصح منه الوكالة فى حال صحوه لتوفر الشروط اللازمة فيه ، وهى تمام الاهلية المباشرة ، لأن الذى يوكل فيه يملك مباشرته حينئذ ، وامتنع التوكيل فى حقه اذا لم يكن لافاقته وقت معين خشية أن يصدر منه التوكيل فى حال جنونه بدون ملاحظة ولى أمره لذلك ، فيحصل عليه الضرر بذلك .

---

(١) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٥٥ ، تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٤٤ ، مجلة الاحكام العدلية ، ص ٢٨٢

(٢) على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية ، ج ٣ ، ص ٥٤٣

٣ - المعتوه : وهو الذى نقص عقله نقصا بليغا فحصل له بسبب ذلك اختلاط الامور عليه فى غالب أحيانه حتى لا يفرق بين النافع والضار ولا يدرك الفارق بين الامين وغيره ، فمن هذا حاله لا يصح منه التوكيل لفقدانه أهلية التصرف فيما يوكل فيه غيره ، ومن لا يملك التصرف بنفسه فنائبه أولى منه بمنع التصرف له ، لان فاقد الشىء لا يعطيه . (١)

ويلحق بالمعتوه المغمى عليه والنائم والسكران لعجزهم بأنفسهم عن تعاطى ما وكلوا فيه غيرهم ، فيكون نائبهم أولى منهم ببطلان ما صدر منه من التصرفات المعتمدة على توكيلهم له . (٢)

توكيل الصبي : وأما الصبى فنوعان :

الاول : الصبى الذى لا يعقل فهذا لا تصح منه المباشرة ولا الوكالة لاختلال بعض شروط الاهلية فيه وهى العقل والبلوغ . (٣)

الثانى : الصبى المميز وتصرفاته على ثلاثة أقسام :

١ - التصرفات الضارة به ضررا محضا كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة والوقف فهذه التصرفات ونحوها لا تصح منه بحال ، فليس له أن يطلق زوجته ، الا فى رواية للحنابلة أنه يجوز له أن يوكل غيره فى طلاق زوجته بناء على صحته منه على الصحيح من مذهبهم (٤) .

وهذا مردود بأن الصبى المميز ليس أهلا للتصرفات الضارة لقصور عقله فى ادراك الضرر الذى يلحقه من جراء ذلك ويكون الولى مسئولا عن

---

(١) تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٤٥

(٢) المطيعى . المصدر نفسه

(٣) الكاسانى : علاء الدين أبو بكر بن سعود ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٤٦ ، طبع بمطبعة الامام بالقاهرة

(٤) المرداوى أبو الحسن على بن سليمان ، الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد ، ج ٥ ص ٣٥٦

جميع تصرفاته التي ينجم عنها الضرر حتى يبلغ الطفل سن الرشد وعند ذلك يستقل بتحمل تبعاته بنفسه ولا يأثم الولي ولا يلام عما فعله بعد بلوغه الرشد ، وليس له أيضا عتق عبيده ، ولا هبة ماله ، أو التصدق به أو ببعضه أو وقفه على سبل الخير ، فان فعل ذلك لم ينفذ لنقصان أهلية تصرفه في ذلك ، وعلى نحو من ذلك يكون توكيله غيره ، لان من لم يملك التصرف بنفسه في شيء لم يملك التوكيل فيه .

٢ - <u>التصرفات الدائرة بين النفع والضرر :</u> (١)

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضر كالبيع والشراء والاجارة والمضاربة ونحوها من أنواع الاستثمار فان الفقهاء اختلفوا في جواز توكيل الصبي المميز غيره فيها على ثلاثة أقوال :

<u>الاول :</u> أن الصبي المميز يملك تلك التصرفات ويباشرها بنفسه باذن وليه ومن ثم يصح توكيله غيره فيها ، اذ القاعدة المستمرة تنص على أن كل ما للمرء مباشرته بنفسه ، فانه يملك توكيل غيره فيه ، ومن ملك التصرف بالاذن ملك التوكيل به أيضا . وهو قول الحنابلة .

قال ابن قدامة (وتصح وكالة الصبي المراهق اذا أذن له الولي ، لانه ممن يصح تصرفه) . (٢)

<u>الثاني :</u> أن التوكيل لا يصح منه ، ووجهته : أن الصبي المميز غير مكلف فهو ناقص الاهلية ، وعبارته لنفسه غير معتبرة ، فاذا منع الاستقلال بالتصرف لنفسه فنائبه أولى بالمنع منه وهو رأي المالكية والشافعية .

---

(١) أي التي تحتمل المكسب والخسارة

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٦٤

قال ابن رشد المالكي (وشرط الوكيل أن لا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه ، فلا يصح توكيل الصبي ، ولا المجنون ، ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح) . (١)

وقال الفيروزأبادي من فقهاء الشافعية : (ولا يصح التوكيل الا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية ، فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح ، والفاسق في تزويج ابنته ، فلا يملك التوكيل فيه لانه لا يملكه ، فلا يملك أن يملك ذلك غيره) . (٢)

<u>الثالث :</u> أن تصرفه لنفسه يقع موقوفا على اذن وليه فان أجازه وقع صحيحا ، وان منعه وقع باطلا ، ويقع توكيله لغيره موقوفا كذلك ، فان أجازه الولي وقع صحيحا ، والا وقع باطلا غير منتج لاى أثر من آثار الصحة . وهو رأي أبي حنيفة وأصحابه .

قال الكاساني : (وأما الذي يرجع الى الموكل - أي من الشروط - فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه ، لان التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره ، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا ، لان العقل من شرائط الاهلية ، ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضه ، ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى ، لانه يملكه

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جـ ٢ ، ص ٣٤٥

(٢) المهذب ، جـ ١ ، ص ٣٤٩

بنفسه بدون اذن الولى فيملك تفويضه الى غيره بالتوكيل ، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضر ، كالبيع والاجارة ، فان كان مأذونا له في التجارة يصح منه التوكيل بها لانه يملكها بنفسه ، وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة أيضا كما اذا فعل بنفسه) (١) .
ولدى التأمل يبدو أن الرأى الاول هو الراجح ، لان الصبى لا يملك من التصرف أساسا الا ماكان مستفادا من قبل وليه فاذا تصرف بدون اذنه يكون تصرفه باطلا ، لا يترتب عليه أى شئ ، ولو أجيز في كل ما يقوم به من التصرفات في ماله لعاد ذلك عليه بالضرر في أملاكه والضرر غير محمود، ويكون الولى مسئولا عما تنتجه تصرفات الصبى من الاضرار قبل بلوغه لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم : (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) . (٢)

والمانعون له من التوكيل مطلقا ليس لديهم دليل الا كونه محجورا عليه والحجر يرتفع عليه عندما يأذن له وليه بالتصرف فيملك التوكيل فيه بالاذن كما ملك التصرف به ، والقائلون بصحة توكيله موقوفا على اذن الولى قاسوه على الفضولى ، وقياسهم فى حاجة الى اعادة النظر لانه استدلال على الخصم بنقيض مذهبه حيث ان القائلين ببطلان توكيله بدون الاذن قائلون أيضا ببطلان تصرفات الفضولى .

٣ - التصرفات النافعة :

أما التصرفات النافعة كقبول الهبة غير المشروطة بعوض ، وقبول الوقف عليه والصدقة فانها تصح منه ، بدون اذن الولى ، لانها نافعة له نفعا محضا ، والحجر عليه انما يكون فيما يعود عليه بالضرر المحتم كالتصرفات الضارة

---

(١) الكاسانى ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٤٦

(٢) النووى ، رياض الصالحين ، ص ١٤٦

ضررا محضا . أو التصرفات التي تحتمل الضرر والنفع معا ، وما يكون نافعا له وليس ضارا من أي وجه فان الحجر يرتفع عليه فيه ، وتوكيله غيره فيها يقع صحيحا ، وليس في حاجة الى اجازة الولي للتنفيذ . (١)

توكيل العبد والمكاتب:

أما العبد فاما أن يكون مأذونا ، واما أن يكون غير مأذون . فالمأذون تصح منه التصرفات التي أذن له فيها بمباشرتها كالبيع ، والشراء ، والاجارة والمضاربة ، وغيرها ، ومن ثم يصح له أن يوكل بها غيره ، ليقوم مقامه في التصرف وأما اذا كان العبد غير مأذون فلا يصح منه التوكيل مطلقا الا فيما يملكه دون سيده كالطلاق والخلع . (٢)

والمكاتب على هذا التفصيل المذكور في العبد ، الا أنه يصح منه التوكيل بدون اذن السيد في كل ماله تعلق بجمع المال وتحصيله كصنوف التجارة ، من بيع وشراء واجارة ، ومضاربة ونحوها ، وهذا مما لا خلاف فيه بين فقهاء المذاهب الاربعة رحمهم الله آمين .

---

(١) الفيروز أبدى ، **المهذب** ، ص ٣٤٩ . المجموع ، جـ ١٣ ، ص ٥٤٥
علي حيدر ، درر الحكام مجلة الاحكام العدلية ، جـ ٣ ، ص ٥٤٤

(٢) ابن قدامه ، المغني ، جـ ٥ ، ص ٨٧

قال الرملي : (ويصح توكيل سفيه أو قن أو مفلس في تصرف يستبد بـه لا غيره ، الا باذن ولي أو سيد أو غريم .) (١)
بمعنى أن هؤلاء يصح أن يوكلوا فيما يستقلون به من التصرفات ، ولا يصح فيما لا يستقلون به الا بعد اذن الولي والغريم والسيد .

وفي البدائع : (ولا يصح التوكيل من العبد المحجور عليه ، ويصح من المأذون والمكاتب ، لانهما يملكان بأنفسهما ، فيملكان بالتفويض الى غيرهما) . (٢)

وفي قواعد ابن رجب الحنبلي (ليس له - أي العبد - الاستنابة بدون اذن أو عرف بغير خلاف ، وهو ما ذكره في التلخيص لقصور العبد في أملاكه وتصرفاته ، فلا يملك التصرف بدون اذن أو قرينة) . (٣)

توكيل الولي :

يصح توكيل الولي غيره ، سواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا ، أو قيما في حق الطفل الصغير ، أو المجنون ، أو السفيه في المال . ان عجز الولي عنه ، أو لم تلق به مباشرته ، سواء أوقع التوكيل عن المولى عنه ، أو عن نفسه ، أو عنهما معا .
وفائدة كونه وكيلا عن المولى عنه : أنه لو بلغ الطفل رشيدا لم ينعزل الوكيل ، بخلاف ما لو كان وكيلا عن الولي ، فانه ينعزل حينئذ . (٤)

وأما الولي في النكاح فهو اما أن يكون أبا ، أو غيره . فان كان أبا ، فلـه

---

(١) نهاية المحتاج ، جـ ٥ ، ص ١٧
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٤٦
(٣) ص ١٢٨
(٤) تكملة المجموع ، جـ ١٣ ، ص ٥٤٥ . درر الحكام ، جـ ٣ ، ص ٥٤٣

تزويج ابنته البكر الصغيرة التى لم تبلغ بدون خلاف بين الفقهاء (١) الا ما روى عن ابن شبرمه من قوله : (لا يجوز انكاح الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن) (٢) فاذا كان له تزويج ابنته البكر الصغيرة بدون اذنها فانه أيضا يملك التوكيل بتزويجها ، لان من ملك التصرف بنفسه ملك التوكيل به ، وابن شبرمة حمل أمر عائشة على الخصوصية له صلى الله عليه وسلم كالموهوبة ونكاح أكثر من أربع نسوة .

وقوله لا يلتفت اليه لمخالفته صريح النص ، وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وسنها ست سنين ، ولم تثبت الخصوصية له فى ذلك حتى لا يقاس عليه ، بل لا يزال المسلمون من صدر الاسلام الى اليوم يزوجون بناتهم الصغار بدون اذنهن ، ولم ينقل أحد الانكار فى ذلك .

وقد اعتمد الفقهاء على قوله سبحانه وتعالى : (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) (٣) . فجعل على اللائى لم يحضن عدة ، ولا تكون الا عن نكاح ، وهن لا يعقلن الاذن حتى يعتمد منهن ، وبقوله تعالى على لسان شعيب عليه السلام (انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج) (٤) . ولم يذكر الاستئمار ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ . قال أبو محمد ابن حزم (الحجة فى اجازة انكاح الاب ابنته الصغيرة البكر انكاح أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - النبى صلى الله عليه وسلم من عائشة - رضى الله عنها -

---

(١) الباجى ، المنتقى شرح الموطأ ، ج ٣ ، ص ٢٧٢ . النووى ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩٧ ، ابن قدامة ، المغنى ، ج ٥ ، ص ٧٢
(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج ١١ ، ص ٣٦
(٣) الطلاق ، آية ٤
(٤) القصص ، آية ٢٧

وهي بنت ست سنين ، وهذا أمر مشهور غنينا عن ايراد الاسناد فيه ، فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت الى قوله ، لقوله تعالى " لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر) (١) فكل ما فعله عليه الصلاة والسلام فلنا أن نتأسى به فيه ، الا أن يأتى نص بأنه له خصوص) . (٢)

واختلفوا في الولي اذا كان جدا هل له اجبار موليته البكر الصغيرة التى لم تبلغ والتوكيل بتزويجها بدون اذنها أولا ؟

اختلفوا فى ذلك على قولين :

الاول : أن الجد كالأب يملك اجبار موليته الصغيرة التى لم تبلغ وله التوكيل بتزويجها بدون اذنها ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة . (٣) .

ووجهتهم أن الجد تتوفر فيه صفات الاب عند فقدانه كالشفقة عليها وخوف لحوق العار بها والحرص على مصالحها وتنمية أملاكها ونحو ذلك فينزل منزلته فى اجبارها على النكاح وفى التوكيل بتزويجها دونما حاجة الى أذنها .

الثانى : أن الجد لا يلحق بالأب فى اجبار البكر الصغيرة والتوكيل عليها بدون اذنها . وهو قول مالك . (٤)

ووجهته أن الولاية على الحرة سببها الحاجة الداعية الى انكاحها خوف وقوعها فى المحرم ، ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة عند الصغيرة ، الا أن الاب ثبتت له الولاية عليها نصا بخلاف القياس ، والجد ليس فى معناه فلا يلحق به .

---

(١) الممتحنة ، آية ٦
(٢) المحلى ، جـ ١١ ، ص ٣٨
(٣) المرغينانى ، الهداية ، جـ ١ ، ص ١٩٨ ، الام ، جـ ٥ ، ص ١٦ ، المغنى ، جـ ٥ ، ص ٢ ٧
(٤) الباجى ، المنتقى ، جـ ٣ ، ص ٢٧٢

ورد الجمهور على مالك بأن الحاق الجد بالأب هنا هو القياس الصحيح ، لان النكاح يتضمن مصالح كثيرة ، ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ، ولا يتفق الكفء في كل زمان فثبتت الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء . (١)

ويترجح هنا رأى الجمهور لما ذكروا من التعليل الواضح فان الجد لا يفارق الاب في كثير من الصفات التى خولت له اجبار ابنته الصغيرة التى لم تبلغ ، فهو يشفق عليها كالأب ، ويحرص على عزها وشرفها ، ويخشى لحوق العار بها ، وقد سمى الله سبحانه وتعالى الجد أبا كما في قوله جل من قائل : (ملة أبيكم ابراهيم هو سماكم المسلمين من قبل) . (٢)

فسمى الله ابراهيم عليه السلام أبا لنا مع أنه جد في منتهى البعد عنا ، فكان الأجدر الحاق الجد بالاب في كل ما له من التصرف في أبنائه .

واختلفوا في البكر البالغة هل يملك الاب اجبارها على النكاح والتوكيل عليها بدون اذنها أو لا ؟ على قولين :

<u>الأول</u> : أن البكر البالغة العاقلة لا تثبت عليها ولاية الاجبار ، ولا يستطيع أحد أن يوكل أحدا بتزويجها بدون اذنها . وهو قول الحنفية ، ورواية عن المالكية في البكر المعنسة (٣) ، ورأى ابن تيمية من الحنابلة .

ووجهة الحنفية أن ولاية الاجبار علتها الصغر ، فلذا يرون أنها تثبت على الثيب الصغيرة كالبكر .

---

(١) المرغيناني ، الهداية ، ج ١ ، ص ١٩٨

(٢) الحج ، آية ٧٨

(٣) المعنسة : التى بلغت ثلاثين سنة ، والخمسة والثلاثين ، وقيل الاربعين والخمسة والاربعين . المنتقى للباجى ، ج ٣ ، ص ٢٧٣

قال الكاسانى من فقهاء الحنفية : (وأما ولاية الحتم والايجاب والاستبداد فشرطها على أصل أصحابناكون المولى عليه صغيرا أو صغيرة ، او مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة ، سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا ، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ، ولا على العاقلة البالغة) . (١)

ووجهة المالكية أن البكر المعنسة قد بلغت سنا لا تبلغه غالبا الا وقد عرفت مصالح نفسها مع السلامة من الأضرار ، فكانت كالثيب فى كونها أحق بنفسها من وليها . (٢)

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية فى الفتاوى الكبرى : (المرأة لاينبغى لاحد أن يزوجها الا باذنها ، كماأمر النبى صلى الله عليه وسلم ، فان كرهت لم تجبر على النكاح ، الا الصغيرة البكر ، فان أباها يزوجها ، ولا اذن لها ، وأما البالغة الثيب فلا يجوز تزويجها بغير اذنها ، لا للأب ولا لغيره باجماع المسلمين وكذا البكر البالغة ليس لغير الاب والجد تزويجها بدون اذنها باجماع المسلمين .

فأما الاب والجد فينبغى لهما استئذانها ، . . . وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح فهو مخالف للأصول والعقول ، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو اجارة الا باذنها ، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده ، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته ومعاشرته ، والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة فاذا كان لا يحصل النكاح الا مع بغضها له ونفورها عنه ، فأى مودة ورحمة فى ذلك) . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٢ ، ص ٢ ١٣٥

(٢) الباجى ، المنتقى ، ج ٣ ، ص ٢ ٧ ٢

(٣) الفتاوى الكبرى ، ج ٢ ٣ ، ص ٢٥ ، ٣٩

الثانـــي : أن للأب اجبارها على النكاح والتوكيل عليها كالصغيرة التى لم تبلغ . وهو قول الشافعية ، والحنابلة ، ورواية عن المالكية فى غير المعنســة . ووجهة هذا القول : أن البكر وان كانت بالغة عاقلة فانها لا تعلم بمصالــح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة والممارسة ، وذلك يعلم بالثيابـــة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة ، فبقيت ولاية الاستبداد عليها ، وذلك يملك الاب قبض صداقها بدون رضاها . (١)

قال الشافعى رحمه الله : (فأى ولى امرأة ثيب أو بكر زوجها بغيــر اذنها فالنكاح باطل الا الاباء فى الابكار والسادة فى المماليك) (٢) .

وقال ابن قدامة رحمه الله : (ولا يعتبر فى صحة الوكالة اذن المرأة فى التوكيل ، سواء كان الموكل أبا أو غيره) . (٣)

وقال الباجى رحمه الله : (وأما البالغ فلا يختلف أصحابنا فى أن الاب يملك اجبارها ، وقال أبو حنيفة : لا يجبرها الأب على النكاح ، والدليل علــى ما نقول : ان هذه بكر لا يفتقر عقد نكاحها الى نطقها مع القدرة عليه ، فكــان للاب اجبارها على النكاح كالصغيرة) . (٤)

ويبدو أن القول الأول أرجح لما أخرجه مسلم فى صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (الثيب أحق بنفسها من وليهــا والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها واذنها صماتها) (٥) .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٥٣
(٢) الام ، جـ ٥ ، ص ١٥
(٣) المغنى ، جـ ٧ ، ص ١٩
(٤) المنتقى شرح الموطأ ، جـ ٣ ، ص ٢٧٢
(٥) النووى ، شرح صحيح مسلم ، جـ ٩ ص ٢٠٥

فخرجت الثيب سواء كانت صغيرة أو كبيرة بعموم هذا الخبر من دائرة الاجبار كما خرجت به أيضا البكر البالغة العاقلة ، ووجهة ذلك أن الاستئذان لا يكون الا لها ، أما البكر الصغيرة التى لم تبلغ فليست من أهل الاستئذان لحديث (رفع القلم عن ثلاث ، النائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق ، والصبى حتى يبلغ) (١)

ومايدل دلالة صريحة على أن البكر البالغة أحق بنفسها من أبيها ما أخرجه النسائى بسنده عن عائشة رضى الله عنها (أن فتاة دخلت عليها فقالت : ان أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا كارهة . قالت : اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فأرسل الى أبيها فدعاه فجعل الامر اليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الامر شئ) . (٢) .

وهذه الفتاة المبهمة فى هذا الحديث وردت مفسرة فى حديث آخر أخرجه أبو داود عن ابن عباس رضى الله عنه قال : (ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم) (٣) .

فبان بهذه الأحاديث أن البكر البالغة العاقلة أحق بنفسها ولا يملك أحد اجبارها ولا التوكيل عليها بدون اذنها .

<u>أما البكر الصغيرة التى لا أب لها ولا جد</u> ، فلا يجوز تزويجها ولا التوكيل عليها حتى تبلغ سن الرشد وتعقل لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها) . (٤)

---

(١) السيوطى ، الجامع الصغير ، ج ٢ ص ٢٤
(٢) ابن الاثير ، جامع الاصول من أحاديث الرسول ، ج ١٢ ، ص ١٤٢
(٣) سنن أبى داود ، ج ٢ ص ٢٣٢
(٤) أبو داود ، سنن أبى داود ج ٢ ، ص ٢٣١

والاستشار يخص البالغة كما قدمنا ،أما التى لم تبلغ فليست أهلا له ، فلذلك يجب الكف عن تزويجها والتوكيل به حتى تبلغ سن الرشد وتعقل الاذن .

قال ابن حبيب من فقهاء المالكية : (ليس لوصى ولا ولى انكاح صغيرة حتى تبلغ ،فان فعل فسخ ذلك أبدا وان طال وكان الولد ورضيت بذلك ،قاله مالك وأصحابه ،وقال ابن القاسم فى الموازية : يفسخ الا أن يتقادم بعد البناء فيمضى وقال أصبغ : حتى يتقادم وتلد الاولاد ،ولم يـر التمادى عشرة أشهر طولا مع الولد) . (١)

ويرى الامام أبوحنيفة وأصحابه أن سائر الاولياء من العصبات يقاسون على الاب والجد فى جواز انكاحهم لمولياتهم الصغار غير أن الصغيرة والصغير لهمـا الخيار اذا بلغا اذا كان المجبر ليس أبا ولا جدا فان راق لهما النكاح قبلاه والا فسخاه . قال المرغينانى (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا . . .قال : (فان زوجهما الاب أو الجد) يعنـى الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأى وافرا الشفقة ، فيلزم العقد بمباشرتهما ،كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ ،وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ،ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) . (٢)

والرأى الاول أصوب لموافقته للحديث الوارد فى اليتيمة فان النبى صلى الله عليه وسلم كفانا مؤونة البحث فى ذلك حيث قال : (تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو اذنها ، فان أبت فلا جواز عليها) . والصغيرة التى لم تبلغ لا تعقـل الاذن لو وجه اليها طلبه ،ولا يعتبر منها لو فرضنا صدوره منها لا يجوز لأحـد

---

(١) الباجى ،المنتقى ،ج ٣ ،ص ٢٦٦
(٢) الهداية ،ج ١ ، ص ١٩٨

من الاولياء انكاحها سوى الجد عند بعض الفقهاء قياسا على الاب ، ويرجح هذا الرأى أيضا ما أخرجه أبو داود رحمه الله من قول النبى صلى الله عليه وسلم (ليس للولى مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر وصمتها اقرارها) . (١)

والاستئمار لا يكون الا للمبالغة العاقلة .

وقول أبى حنيفة رحمه الله بصحة انكاح الاولياء وتخيير اليتيمة بعد ذلك عند البلوغ لم أجد له دليلا من كتاب ولا سنة ، ويقتضى القياس الصحيح خلافه ومن تأمله يجده تترتب عليه بعض الآثار التى لا تحمد كما اذا بلغت وعلق برحمها حمل ثم اختارت مفارقة زوجها ، فان الابن حينئذ يكون ضحية ذلك الرأى الذى جاء فى مقابلة النص الصريح .

وأما الثيب : وهى التى مضى عليها الدخول فى نكاح سابق ، فقد اختلف الفقهاء فى اجبارها على قولين :

الاول : أنها أحق بنفسها من وليها ، فليس لأب ولا غيره من الاولياء اجبارها على نكاح لم تأذن فيه .

وهو قول المالكية والشافعية (٢) للحديث المتقدم ذكره آنفا وهو قوله صلى الله عليه وسلم : (ليس للولى مع الثيب أمر) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها واذنها صماتها) . (٣)

الثانى : أن الثيب التى لم تبلغ يجبرها وليها ، وهو قول الحنفية والحنابلة (٤)

---

(١) أبو داود ، سنن أبى داود ، ج ٢ ، ص ٢٣٣
(٢) الباجى ، المنتقى ، ج ٣ ص ٢٧٠ ، الشافعى ، الام ، ج ٥ ص ١٥
(٣) أبو داود ، سنن أبى داود ، ج ٢ ص ٢٣٣
(٤) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ١٣٥٢ ، البهوتى ، الروض المربع ص ٢٧٠ وكشاف القناع ، ج ٥ ص ٤٣

وهو أيضا قول ابراهيم النخعي والحسن البصري ، الا انهما خالفا أبا حنيفة وأحمد في القول بمضى اجبار الاب على الثيب سواء كانت صغيرة أم كبيرة (١)

وجهة قول أبي حنيفة أن ولاية الاجبار وشرطها عندهم كون المولى عليه صغيرا سواء كان ذكرا أو أنثى ، وسواء كانت الصغيرة بكرا أم ثيبا ، ولم أجد لابراهيم النخعي والحسن البصري دليلا لما ذهبا اليه .

والراجح القول الاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "الثيب أحق بنفسها من وليها ". واكتفى صلى الله عليه وسلم بذلك دون أن يستثنى الصغيرة التي لم تبلغ فعلمنا بذلك أنها داخلة في عموم الحديث ، وقول المخالفين مبني على الاجتهاد ، ولا اجتهاد مع النص الصريح ، فلما علمنا بما تقدم امتناع اجبار الثيب على النكاح بدون اذنها علمنا أيضا امتناع التوكيل بتزويجها بدون اذنها لان من لم تنفذ تصرفاته لم تنفذ تصرفات وكيله من باب أولى .

واختلفوا في الولي الذي ليس أبا ولا جد هل يملك التوكيل في التزويج بدون اذن المرأة أولا ؟ على قولين :

الاول : أنه لا يملك التوكيل عليها في تزويجها الا باذنها ، لانه لا يملك التزويج الا بالاذن ، فاذا امتنع التزويج بدون اذنها فالتوكيل به يمتنع من باب أولى الا أن تأذن ، لانه فرع عنه ، اذ صحة التوكيل بدون اذنها ينبني على صحة تزويجها بدون اذنها .

كالوكيل والعبد المأذون لا يملكان التوكيل الا بالاذن من الموكل والسيد .

وهو قول المالكية ، ورواية عن الشافعية . (٢)

---

(١) المحلى ، جـ ١١ ص ٣٦

(٢) الباجي ، المنتقى ، جـ ٣ ، ص ٢٧٠ ، تكملة المجموع ، جـ ١٣ ، ص ٥٤٥

الثاني : أنه يملك التزويج من جهة الشرع أى : أنه صار وليا عليها لقرابته لها بأمر الشارع الحكيم لا باذن منها ، فلذا فهو يملك التوكيل بتزويجها من غير اذنها كالأب والجد .

وهو قول الحنفية (١) والحنابلة ورواية عن الشافعية (٢) .

قال ابن قدامة الحنبلي (ولا يعتبر فى صحة الوكالة اذن المرأة فى التوكيل ، سواء كان الموكل أبا أو غيره) .(٣)

ووجهتهم أن الولى ليس وكيلا للمرأة لانه لم تثبت ولايته من جهتها ، ولو كان وكيلا عنها لتمكنت من عزله اذا شاءت كسائر الوكلاء ، وانما أذن لها حيث اعتبر اذنها شرطا لصحة تصرفه ، كولاية الحاكم عليها ، ولما علم أنه ليس وكيلا عنها وانما استفاد الولاية عنها من جهة الشرع علم أن له التوكيل بتزويجها بغير اذنها .

ويبدو أن القول الاول أرجح لموافقته للقاعدة العامة وهى ان من ملك امرا ملك التوكيل به ، وهذا الولى لا يملك التزويج الا بالاذن فلا يملك التوكيل به الا بالاذن . وقول المخالف ان الشرع ولاه ، صحيح ، ولكن ذلك لكمال عطفه ورأفته على موليته وذلك لا يتوفر فى غيره ، مع أن ولايته لا تثمر بدون اذنها حيث لا يملك تزويجها الا باذنها ، فكذا التوكيل لا يملكه بدون اذنها لانها صاحبة الحق فى الدرجة الاولى .

ويبدو من خلال استعراض هذه الآراء المختلفة الواردة بخصوص انكاح الاولياء مولياتهم وتوكيلهم عليهن ان للأب فقط . وكذلك الجد قياسا عليه اجبار ابنته البكر الصغيرة التى لم تبلغ لما روى مسلم فى صحيحه عن عائشة رضى الله

---

(١) المرغيناني ، الهداية ، ج١ ، ص ١٩٨

(٢) تكملة المجموع ، ج ١٦ ، ص ٥٤٥ ، كشاف القناع ، ج ٥ ، ص ٥٩

(٣) المغني ، ج ٥ ، ص ٧٢

عنها : (أن أباها أنكحها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين) (١) وهي في ذلك السن المبكر لا تعقل للاذن معنى ، فضلا عن أنها لم تذكر أن أباها - رضي الله عنهما - استأذنها في نفسها ، وقد علم بطريق اليقين أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر ذلك النكاح ، وأمضاه ، ولم يجعل لها الخيار بعد البلوغ - كما ذهب اليه بعض الفقهاء - فدل ذلك على أن الاب وكذا الجد اجبار ابنته الصغيرة التي لم تبلغ على النكاح اذا كانت بكرا ، وله التوكيل في تزويجها ، وذلك أمر معلوم لدى الامة ولم ينكره أحد الا ابن شبرمة بدعوى الخصوصية للنبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ، الا أن تلك الخصوصية التي ادعاها لم تثبت .

والأصل في التشريع العموم مالم يثبت مخصص .

وأما الثيب سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، والبكر البالغة ، فليس للولي سواء كان أبا أو جدا أو غيرهما اجبارهما ، ولا التوكيل بتزويجهما بدون اذنهما ، لقوله صلى الله عليه وسلم (الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذنها صماتها) . (٢) .

فخرجت الثيب صغيرة أو كبيرة بعموم هذا الخبر من دائرة الاجبار ، كما خرجت به أيضا البكر البالغة العاقلة ، لان الاستئذان لا يكون الا لها ، وأما البكر الصغيرة التي لم تبلغ فليست من أهل الاستئذان لحديث : (رفع القلم عن ثلاث : النائم حتى يستيقظ ، والمجنون حتى يفيق والصبي حتى يبلغ) . (٣)

ومما يدل على أن البكر البالغة أحق بنفسها من أبيها ما أخرجه النسائي عن عائشة : (أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع

---

(١) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج ٩ ، ص ٢٠٧

(٢) النووي ، المصدر نفسه ، ج ٩ ، ص ٢٠٥

(٣) السيوطي ، الجامع الصغير ، ج ٢ ، ص ٢٤

بى خسيسته وأنا كارهة ،قالت : اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فأخبرته ،فأرسل الى اليها فدعاه فجعل الامر اليها فقالت : يا رسول الله قد أجزت ماصنع أبى ولكنى أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء فى الامر شىء) (١)

والفتاة المبهمة فى هذا الحديث وردت مفسرة فى حديث آخر أخرجه أبوداود عن ابن عباس قال : (ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم) (٢) .

فبان به أن هذه الفتاة كانت بكرا لا ثيبا ،ومفهوم القصة يدل على أنها بالغة ، لان غير البالغة لا تقدم على مثل ذلك .

وأما اليتيمة الصغيرة فلا يجوز تزويجها ولا التوكيل عليها حتى تبلغ وتأذن لقول النبى صلى الله عليه وسلم (تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها) . (٣)

والاستئمار يخص البالغة . أما التى لم تبلغ سن الرشد فليست أهلا له فلذلك يجب الكف عن تزويجها والتوكيل على تزويجها حتى تبلغ وتعقل الاذن . (٤)

---

(١) ابن الاثير ،جامع الاصول ،ج ١٢ ، ص ١٤٢

(٢) سنن أبى داود ،ج ٢ ص ٢٣٢

(٣) أبوداود ،المصدر السابق ،ج ٢ ص ٢٣١

(٤) ولما كانت المرأة هى التى ستعاشر زوجها وتشاركه فى الحياة حتى الموت أحيانا فينبغى أن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الزوج الذى يلائم طبعها ،وتتوفر فيه الخصال الحميدة التى تتطلبها ،وهذا فيما يبدو لى يطرح عن كاهل الآباء مرارة اللوم الذى قد يتوجه اليهم من قبل مولياتهم حينما يقع النزاع بينهن وبين أزواجهن اذ كثيرا ما نرى النساء اللاتى تزوجن بغير رضاهن يحملن الاولياء المسئولية كلها فى كل مايقع من النزاع بينهن وبين الازواج ويتهمن الاولياء بالقصور فى اختيار الازواج المناسبين لهن ،ويعتقدن أن ذلك النزاع ما كان ليقع لو ترك لهن الاختيار فيمن يتزوجن ،ولقد شوهد مرارا أن تزويج البنات وهن دون سن البلوغ من غير رضاهن كثيرا ما يسبب بعد بلوغهن خصومات يحمل لواءها فقدان الحب

توكيل المرأة البالغة :

المرأة البالغة العاقلة يمضى توكلها غيرها مطلقا فى الاموال فلها الحرية المطلقة فى اختيار من شاءت من أهل الخبرة فى التجارة فتوكله فى تسمية أملاكها ، لانها كاملة التصرف وأهليتها تامة .

واختلف الفقهاء فى توكيلها فى النكاح على قولين :

الاول : أن المرأة لها أن توكل من يزوجها من أقاربها أو من المسلمين اذا كانت ثيبا ، وكذا اذا كانت بكرا بالغة عاقلة لانها أحق بنفسها من وليها وهو قول الحنفية ، والمالكية فى الوضيعة فى رواية عنهم (١) .

قال الكاسانى (الحرة البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها ، أو زوجها فضولى فأجازت جاز فى قول أبى حنيفة

= والملائمة بينهن وبين أولئك الأزواج ، اما لكونهم كبارا فى السنن واما لكونهن يرين أنهم غير أكفاء لهن ، لأن الشابة المثقفة مثلا ترى أنها لا يناسبها الا مثلها فى الثقافة ، أو من هو أعلى منها مستوى فى الثقافة ، وكم من اسر كان هذا النوع من الزواج سببا فى قطع أواصر الالفة والمحبة بينهما ، وكم من أطفال أبعدهم هذا النوع من حنان أمهم أو رعاية والدهم ، وكم من أطفال أفسد هذا النوع من النكاح تربيتهم الخلقية والخلقية ، ولهذا يبدو لى أن الاولى ترك أمر الاختيار للنساء ، على أن لا يمضى هذا الاختيار الا بموافقة الولى الحديث (لا نكاح الا بولى) لان الولى أقدر من المرأة على ادراك المصالح العليا ، لجواز أن تخدع بمظاهر براقة لا تلبث أن تزول وتنكشف الحقائق العارية بعد زوالها ، والرجال قادرون فى الغالب على اكتشاف تلك الامور دونما عناء بخلاف النساء ، وهم أيضا يستشعرون العار اللاحق بموليتهم فيما اذا تزوجت بمن ليس كفأ لها ، ويتحرزون من ذلك قبل وقوعه ، فلذا لا بد من استشارتهم وأخذ رأيهم عند عملية اختيار الازواج .

(١) المدونة الكبرى ، ج ٢ ، ص ١٩٠ ، الباجى ، المنتقى ، ج ٣ ، ص ٢٧٠

وزفر وأبي يوسف ، سواء زوجت نفسها بكفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض ، وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما) .(١)

الثاني :أنه ليس للمرأة أن توكل في النكاح بدون اذن وليها لانها ليس لها أن تتولى عقد نكاحها ولا عقد نكاح موليتها . وهو قول الشافعية والحنابلة .

قال الرملي : (ولا يصح توكيل المرأة لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره) (٢)

وقال ابن قدامة : (المرأة لا ولاية لها على نفسها فكيف تثبت لنائبها من قبلها) .(٣)

احتج من منع المرأة من التوكيل بدون اذن وليها بقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم (٤) ، فهذا خطاب للأولياء والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ، ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية ، وما استدلوا به أيضا قوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولي) (٥) وحديث (لايزوج النساء الا الاولياء) (٦) لان النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته ، أما نفسه فانه رق وأسر ، قال النبي صلى الله عليه وسلم (النكاح رق فلينظر أحدكم أن يضع كريمته) (٧). وقال صلى الله عليه وسلم

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٣ ، ص ١٣٦٤

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ١٦

(٣) المغني ، ج ٧ ، ص ١٩

(٤) النور : ٣٢

(٥) السيوطي الجامع الصغير ، ج ٢ ، ص ٢٠٤

(٦) المرغيناني ، برهان الدين أبوالحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل ، الهداية ، ج ١ ، ص ٢٠٠ الطبعة الاخيرة بمطبعة الحلبي بالقاهرة

(٧) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ١٣٦٥

فى خطبة يوم عرفه فى حجة الوداع :

(واستوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم) (١) أى أسيرات ، والارقاق اضرار ، وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف فى منافع بضعها استيفاء بالوطء واسقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز عن التزوج بزوج ، وأما ثمرته فالافتراش كرها وجبرا ، ولا شك أن هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقى النكاح مضرة فلا تملكه . (٢) ومن ثم امتنع توكيلها فيه .

واستدل من أجاز لها توكيل من شاءت بقوله تعالى : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) (٣) فقالوا ان الآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقاده بلفظ الهبة وبقوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) (٤) .

ووجه الاستدلال بها من وجهين : أحدهما أنه أضاف النكاح اليها فيقتضى تصوره منها .

والثانى : أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند انكاحها نفسها ، وبقوله تعالى أيضا : (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) (٥) اى أن يتناكحا أضاف النكاح اليها من غير ذكر الولى .

---

(١) النووى صحيح مسلم ، ج ٨ ، ص ٨٣٠
(٢) الكاسانى : البدائع ج ٢ ص ١٣٦٥
(٣) الاحزاب : ٥٠
(٤) البقرة : ٢٣٠
(٥) البقرة : ٢٣٠

وكذا بقوله تعالى : وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) (١) .

والاستدلال بهذه الآية من وجهين : أحدهما : أنه أضاف النكاح اليهن فدل على جوازه بعبارتهن من غير شرط الولي .

الثاني : انه نهى الاولياء عن العضل وهو منعهن عن انكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه واستدلوا أيضا من السنة بما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

(ليس للولي مع الثيب أمر) وبقوله صلى الله عليه وسلم : (الأيم أحق بنفسها من وليها) ، والايم اسم يطلق على المرأة التي لا زوج لها ، وهذان الحديثان قطعا ولاية الولي عنها .

وقال هؤلاء : انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى عليها ولاية غيرها كالصبي العاقل اذا بلغ ، والجامع بينهما أن ولاية الانكاح انما ثبتت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا ومآلا ، وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها ، وكون الاب قادر عليه ، وبالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية على الحر ، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة . (٢)

---

(١) البقرة : ٢٣٢
(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٦٧

ومن مجموع المذاهب السابقة يمكن التوصل الى رأى جامع لها مراعيا للجوانب التشريعية الهامة عند كل مذهب ذلك أن المرأة اذا كانت فى وطنها بين أهلها وعشيرتها فلا يجوز لها أن تزوج نفسها من أحد كما لا يجوز لها أن توكل أحدا بتزويجها دون اذن أوليائها لانها متمكنة من استئذانهم وأخذ مشورتهم ، ولا يلزمها أن تورط نفسها فى أمور لا يحسن بالنساء مباشرتها وهناك من يقوم بها دونهن مع عدم ضياع حقوقهن ، وهذا فى نظرى يتمشى مع قوله صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولى) ولا يعارض النصوص الدالة على أن المرأة العاقلة لا سلطان لاحد عليها كحديث الثيب أحق بنفسها والبكر يستأذنها أبوها ، وعلى هذا فلا المرأة تستقل بتزويج نفسها دون أوليائها ولا الاولياء يستبدون بالامر ويجبرون مولياتهم حسب رغباتهم دون أن يكون لهن فى ذلك دخل ، وأما اذا كانت المرأة فى مكان ناء عن أوليائها بحيث يصعب عليها الاتصال بهم لاخذ مشورتهم وهى فى حاجة ماسة الى الزواج لخوف الوقوع فى المحرم أو لنقص الرعاية اللازمة لها ، أو لحاجتها الى من يوفر لها مطالب الحياة المختلفة التى لا غنى عنها ، أو ليس لها أصلا من يقوم عليها ، فمثل هذه ينبغى أن لا يكون عليها حرج فى اختيار من شاءت من أهل العلم والديانة والصلاح وتوكيله بتزويج نفسها من كفء تختاره لنفسها ، وهذا يشبه الجمع بين أقوال الائمة المجتهدين - رحمهم الله - فى هذه المسألة . وهو أيضا قياس على المسألة المتفق عليها رهى أن الولى اذا كان موجودا وعضل موليته لقصد الاضرار بها فان لها أن تشتكى الى القاضى الشرعى فيتولى هو تزويجها من الاكفاء .

توكيل المحرم في النكاح :

الاحرام تجرد من المخيط ونية دخول النسك ، والنسك عبادة يبتغى بها وجه الله والدار الآخرة ، سواء كان حجا أو عمرة .

والنكاح ترفيه على النفس وتسلية لها ، والمتفكر فيه والاشتغال به قبل تمامه قد يلهى القلب عن الطاعة لما فيه من شهوات نفسية مرغوبة ، فلذا لا تناسب بينه وبين الاحرام .

ومن ثم منع الشارع الحكيم المحرم من الاشتغال بكل ما له تعلق بالنكاح طيلة تلبسه بتلك العبادة .

ومن منع التصرف بنفسه يكون وكيله أولى بالمنع منه ، فلذا لا يصح توكيل المحرم غيره فى نكاح يعقد له أو لموليته حال تلبسه بالاحرام لاختلال شرط جواز التوكيل وهو كون الموكل مالكا للتصرف الذى يوكل به غيره .

وهو قول الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد . (١)

ويرى أبو حنيفة أن المحرم له أن يوكل غيره حال تلبسه بالاحرام فى بيع الصيد وغيره مما يمنع عنه بالاحرام ، لانه يملك مباشرة ذلك اصلا وانما امتنع عليه لعارض النهى الشرعى ، فاذا زال العارض ملك مباشرته ، فلذا صح توكيله غيره فيه (٢) .

فان وكل وكيلا ليعقد له النكاح أو لموليته بعد تحلله من الاحرام ، أو أطلق التوكيل صح ، لانه عند الاطلاق يحمل على ما بعد التحلل فيصح كما لو وكله بشراء

---

(١) التسولى ، البهجة شرح التحفة ، ج ١ ، ص ٢٠٠ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٦ ، المغنى ، ج ١ ص ١٦

(٢) تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٢ ، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٤ ص ٥٥٥ ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ١٥٥

خمر بعد تخللها. (١)

ويبدو أن الرأى الاول القائل بمنع المحرم من التوكيل حال تلبسه بالاحرام أرجح لانه لا يملك هو بنفسه مباشرته ، ومن لم يملك المباشرة لا يملك التوكيل كما هو القاعدة المتفق عليها .

والقول الثانى يؤدى الى نقض القاعدة من أساسها اذ ما من شيء من محظورات الاحرام الا ويتصور فيه الحل قبل عارض النهى ، فاذا ألغينا اعتبار عارض النهى الشرعى فى جواز التوكيل فى ذلك نقضنا القاعدة كلها .

---

(١) الرملى . المصدر السابق

المحجور عليه في المال لسفهه : (١)

اختلف الفقهاء في تصرف السفيه لنفسه في ماله وفي استنابته لغيره على قوليـــن :

القول الاول : أن تصرفه لنفسه باطل بدون اذن الولي في كل ما له تعلق بالمال كالبيع والشراء والهبة والصدقة والوقف والعتق ونحو ذلك .

وما عدا ذلك من التصرفات يقع صحيحا منه كالطلاق والخلع على مال وطلب حقوقه كالقصاص ، ويقع توكيله لغيره على نحو من ذلك فيصح في كل ما ليس له تعلق بالمال كما مثل ، ويبطل فيما له تعلق بالمال .

وهو قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

قال الحطاب : " نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه " . (٢)

يعني في المال وما له تعلق بالمال ، لان الحجر عليه في المال فقط دون غيره .

وقال التاودي في شرحه على العاصمية ، في شرح قوله : " يجوز توكيـــل لمن تصـــرفا ... في ماله ... " قال : يعني : الرشيد الـــذي لا حجر عليه ، والمعنى : يجوز لمن تصرف في ماله أن يوكل ، ومفهومه أن

---

(١) السفه : خفة الحلم أو نقيضه أو الجهل ، وسافهه : شاتمه ، ومنه المثل المشهور : سفيه لم يجد مسافها ، وأصله خفة الحركة .
القاموس المحيط ، ج ٤ ، ص ٢٨٤ . المختار ، ص ٣٢٤
ويقصد به شرعا : ضعف ادراك وجوه النفع التي تصلح المال ، ووجـــوه الضرر التي تهلكه ، وتذهب به .
الشوكاني ، فتح القدير ، ج ١ ، ص ٤٢٥

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، جـ٥ ، ص ١٩٢

المحجور عليه ليس له توكيل ، وهو كذلك فلا يجوز توكيله على البيع والشراء أو فى معناهما) (١)

وقال النووى من فقهاء الشافعية : (وأما المحجور عليه لسفه أو فلس أو رق فيجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات ، ولا يجوز فيما لا يستقل به الا بعد اذن الولى والمولى والغريم) (٢) .

وقال الرملى الشافعى : (وشرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك لكونه مطلق التصرف أو ولاية لكونه أبا فى مال - ابنه - أو فى نكاح : أى انكاح ابنه الصغير أو ابنته البكر - فلا يصح توكيل صبى ولا مجنون ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه فى نحو مال ، لانهم اذا عجزوا عن تعاطى ما وكلوا فيه فنائبهم أولى) (٣)

وقال الرحيبانى الحنبلى : (ولا يصح توكيل فى شىء من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها الا ممن يصح تصرفه فيه ، أى فى ذلك الشىء الذى وكل فيه ، لان من لا يصح تصرفه لنفسه فى شىء لا يصح أن يستنيب غيره فيه ، فلا يصح توكيل سفيه فى نحو عتق عبده) . (٤)

واستدل هؤلاء لما ذهبوا اليه بقوله سبحانه وتعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ، وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ...... الاية) (٥) .

---

(١) على المعاصم لبنت فكر بن عاصم ، هامش البهجة ، ج ١ ص ٢٠٠
(٢) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩٧
(٣) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ١٦
(٤) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، ج ٣ ، ص ٤٣٣
(٥) النساء آية : ٥ ، ٦

الثاني : أنه لا حجر على الحر البالغ العاقل وان كان من أفسق الناس وأشدهم تبذيرا . وهو قول الحنفية (١)

وحجتهم أن الولاية علتها الصغر ، فلا ولاية ولا حجر على الحر اذا بلغ سواء كان ذكرا أو أنثى ، ولذلك أثبتوا ولاية الاجبار في النكاح على الصغيرة التي لم تبلغ سواء كانت بكرا أم ثيبا ، ومنعوا اجبار البكر البالغ (٢) .

ويبدو أن الرأي الاول أرجح لموافقته لظاهر النص القرآني الذي سبق ذكره ، قال الشوكاني بعد سياقه لاقوال الفقهاء في ذلك :
(وظاهر النظم القرآني أنها لا تدفع اليهم أموالهم الا بعد بلوغ غاية هي بلوغ النكاح مقيدة هذه الغاية بايناس الرشد منهم فلابد من مجموع الامرين ، فلا تدفع أموال اليتامى اليهم قبل البلوغ ، وان كانوا معروفين بالرشد ، ولا بعد البلوغ الا بعد ايناس الرشد منهم) . (٣)

وقال ابن الجوزي في صدد نصره لهذا الرأي (واعلم أن الله تعالى علق رفع الحجر عن اليتامى بأمرين : بالبلوغ والرشد ، وأمر الاولياء باختبارهم فاذا استبانوا رشدهم ، وجب عليهم تسليم أموالهم اليهم) . (٤)

---

(١) المرغيناني ، الهداية ، جـ ١ ، ص ١٩٦
(٢) المرغيناني ، المصدر نفسه
(٣) فتح القدير ، جـ ١ ، ص ٤٢٦
(٤) زاد المسير في علم التفسير ، جـ ٢ ، ص ١٥

الركن الثاني : الوكيل

اتفق الفقهاء على أن كل من تصح منه مباشرة شيء يصح له أن يتوكل لغيره فيه الا ما استثنى في بعض الصور .

فيصح توكل الحر البالغ العاقل لغيره مطلقا في كل ماله استيفاءه لنفسه وتدخله النيابة .

وأما من كان فاقدا أهلية التصرف مطلقا كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه والصبي الذى لا يعقل ، فلا يصح له أن يتوكل لغيره مطلقا ، لفقدانه أهلية التصرف لنفسه ، وفاقد الشيء لا يعطيه .

وأما من يتصرف بأهلية ناقصة بحيث يحق له مباشرة بعض الامور بنفسه دون بعض فله أن يتوكل لغيره فيما له مباشرته دون ما يمتنع عليه مباشرته .

ومن هؤلاء : المحجور عليه ، والعبد ، والمكاتب ، والمرأة ، والكافر الاصلي ، والمرتد .

وسنعرض لدراسة حالات وكالة هؤلاء ، بالتفصيل :

١ - أما المحجور عليه فأنواع ، منها :

أ - المحجور عليه لفسق (١) : والفاسق له أن يتوكل لغيره في كل ماله

---

(١) الفسق بالكسر الترك لامر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق أو الفجور كالفسوق ، ويقال : فسقت الرطبة اذا خرجت عن قشرها ، ومنه الفاسق لانسلاخه عن الخير ، القاموس المحيط ، ج ٣ ، ص ٢٨٥
وسميت الفأرة : فويسقة لخروجها عن حجرها ، فكذلك المنافق والكافر سميا فاسقين لخروجهما عن طاعة ربهما ولذا قال جل ذكره في صفة ابليس " كان من الجن ففسق عن أمر ربه " يعني به خرج عن طاعته واتباع أمره . الطبري ، ج ١ ص ١٤٢ .

==

مباشرته بنفسه كالبيع والشراء والمضاربة والايجار والفلاحة ونحو ذلك .

واختلف الفقهاء في جواز توكله عن غيره في النكاح على قولين :

الاول : أنه يصح توكله عن غيره في النكاح قبولا وايجابا بناء على عدم اشتراط عدالة الولي في النكاح ، وهو قول الحنفية ، والمالكية ، ورواية عن الشافعية والحنابلة .

قال الكاساني (والعدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا ، وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين) . (١)

وقال الباجي (وأما الفسق فانه لا ينافي ولاية النكاح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا تصح من الفاسق ولاية في النكاح) . (٢)

وقال النووي : (وتوكيل المحجورعليه لسفه في طرفي النكاح كتوكيل العبد والفاسق في الايجاب اذا سلبناه الولاية كالعبد ، وفي القبول يصح قطعا) . (٣)

واستدل هؤلاء بقياس الفاسق على العدل بجامع كون كل منهما مسلما حرا عاقلا . (٤) وقالوا ان الاجماع دال أيضا على ما ذهبوا اليه حيث ان الناس عدلهم وفاسقهم يزوجون بناتهم ومولياتهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ، وقالوا : ان هذه الولايه

= والفاسق في الشريعة : الخارج عن أمر الله بارتكاب الكبيرة . الشوكاني فتح القدير ، ج ١ ، ص ٥٧ . وقال القرطبي : والفاسق في عرف الاستعمال الشرعي : الخروج من طاعة الله عز وجل فقد يقع على من يكفر ، وعلى من خرج بعصيان .

(١) بدائع الصنائع ، ج ٣ ، ص ٢٣٩

(٢) المنتقى شرح الموطأ ، ج ٣ ، ص ٢٧٢

(٣) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩٨

(٤) الباجي ، المنتقى ، ج ٣ ، ص ٢٧٢

ولاية نظر ، والفسق لا يقدح فى القدرة على تحصيل النظر ، ولا فى الداعى اليه وهو الشفقة وهو أيضا لا يقدح فى الوراثة ، فلا يقدح فى الولاية كالعدل . (١)

الثاني : أنه يصح توكله عن غيره في قبول النكاح دون الايجاب ، وهذا هو المعتمد عند الامامين الشافعى وأحمد وأصحابهما . (٢)

استدل هؤلاء بما أخرجه الطبرانى فى الاوسط باسناد حسن عن ابن عباس بلفظ (لا نكاح الا بولى مرشد أوسلطان) (٣) والفاسق ليس برشيد ولان الولاية من باب الكرامة ، والفسق سبب الاهانة فكان المناسب منع الفاسق من الولاية ، ولذا لا يقبل هؤلاء شهادة الفاسق .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : (ولا يكون الرجل وليا لامرأة بنتا كانت أو أختا أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس اليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولى حرا مسلما رشيدا يعقل مواضع الحظ) (٤) .

والقول الاول فيما يبدو أرجح ، لأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره أيضا كالعدل ، ولانه من أهل أحد نوعى الولاية ، وهى ولاية الملك ، حيث يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر أيضا قياسا عليه .

وأما الحديث الذى استدلوا به ففيه مقال عند أهل العلم بفن الحديث وعلومه ، بدون زيادة (مرشد) فكيف بها . (٥)

---

(١) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، جـ ٣ ، ص ١٣٤٨
(٢) المطيعى ، تكملة المجموع ، جـ ١٣ ، ص ٥٤٧ ، كشاف القناع ، جـ ٣ ، ص ٤٥٣
(٣) الصنعانى ، سبل السلام جـ ٣ ، ص ١٢٨
(٤) الام ، جـ ٥ ، ص ١٢ ، ١٣
(٥) الزبيدى / السيد محمد مرتضى ، عقود الجواهر المنيفة فى أدلة مذهب أبى حنيفة ، جـ ١ ، ص ١٤٦ - ١٥١

ب - المحجور عليه لسفه :

وأما المحجور عليه لسفه فيصح كونه وكيلا لغيره في النكاح وغيره مما لا تعلق له بالمال بدون اذن الولي ، لانه يملك مباشرة ذلك بدون اذنه .

واختلف الفقهاء في جواز توكله لغيره فيما له تعلق بالمال كالبيع والشراء والوقف والهبة والعتق والصدقة والشركة والمضاربة ونحو ذلك على قولين :

الاول : أنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره في ذلك بدون اذن الولي لانه لا يملك مباشرة ذلك بنفسه بدون اذن من وليه .

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة . (١)

الثاني : أنه اذا بلغ سن الرشد ، وهو حر عاقل ملك التصرف المطلق في جميع أملاكه وان كان من أفسق الناس وأشدهم تبذيرا وهو قول الحنفية (٢) .

واختلافهم هذا مبني على اختلافهم في تصرفات السفيه البالغ العاقل .

فالجمهور يرون أن السفيه لا يرتفع عنه الحجر حتى يصير بالغا عاقلا رشيدا لقول الله عز وجل (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ، وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) . (٣) فعلق سبحانه وتعالى دفع الاموال على البلوغ والرشد معا ولم يعلقه على أحدهما .

وأما أبو حنيفة فيرى أن الحجر علته الصغر ويرتفع بعد البلوغ اذا كان

---

(١) الحطاب ، جـ ٥ ، ص ١٩٢ ، النووي ، روضة الطالبين ، جـ ٤ ، ص ٢٩٧
المرداوي الانصاف ، جـ ٥ ، ص ٣٥٩

(٢) المرغيناني ، الهداية ، جـ ١ ، ص ١٩٦

(٣) النساء آية ، ٥ ، ٦

المحجور عليه حرا ومن ثم يملك أن يتوكل لغيره فيما شاء دون اذن وليه لانه حر بالغ (١) .

ويبدو أن القول الاول أرجح لموافقته لنص القرآن ، وقول الامام أبي حنيفة رحمه الله مبني على الاجتهاد ولا اجتهاد مع النص القاطع .

جـ - المحجور عليه لعدم البلوغ :

وأما المحجور عليه لعدم البلوغ فان الفقهاء اختلفوا في جواز توكلـه لغيره على ثلاثة أقوال :

الاول : أنه يصح توكله لغيره مطلقا في البيع ، والشراء ، والايجار ، والقراض ، والحوالة ، والشفعة ، ونحو ذلك مما له مباشرته بالاذن اذا كان مأذونا من قبل وليه في التوكيل ، لان من ملك التصرف بالاذن ملك التوكل بـه أيضا .

وأما ما له فعله بدون الاذن كتفريق الزكاة ، وذبح الاضحية وتفرقـة لحومها على الجيران ، والاذن في دخول الدار ، وايصال هدية ، ونحو ذلك فله التوكيل لغيره فيه بدون اذن وليه ، وهو قول الحنابلة . (٢) .

والشافعية اذا كان صادقا لم يجرب عليه الكذب ، وأما اذا كان غير مأمون بأن لوحظ عليه عدم الاحتراز عن الكذب ولو مرة واحدة فلا يعتمد على قوله الا ما حفته قرينة قوية فيعتمد ، والاعتبار حينئذ بالقرينة التي حفت بالخبر لا بالخبر نفسه . (٣)

---

(١) المرغيناني ، المصدر السابق

(٢) المغني ، جـ ٥ ، ص ٦٤

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج ، جـ ٥ ، ص ٢٠ ، مغني المحتاج جـ ٢ ، ص ٢١٨

الثانى : أن التوكل لا يصح منه ، ووجهته أن الصبى غير المكلف ناقص الاهلية وعبارته لنفسه غير معتبرة فكانت عبارته لغيره أولى بعدم الاعتبار ، وهو رأى المالكية ، والشافعية فى رواية عنه ، قال ابن رشد (وشرط الوكيل أن لا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه فى الشىء الذى وكل فيه ، فلا يصح توكل الصبى ، والمجنون ، ولا المرأة عند مالك والشافعى على عقد النكاح) . (١)

وفى مغنى المحتاج (وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون لنفسه والا فلا يصح توكله لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فان تصرفه له بطريق الاصالة ولغيره بطريق النيابة ، فاذا لم يقدر على الاقوى لم يقدر على الاضعف بطريق الاولى ، فلا يصح توكل مغمى عليه ولا صبى ولا مجنون ، ولا نائم ، ولا معتوه ، لسلب ولايتهم) . (٢) .

الثالث : أنه يصح أن يكون وكيلا لغيره سواء كان مأذونا أو غيره مأذون الا أن حقوق العقد ترجع الى الموكل بخلاف ما اذا كان الوكيل بالغا .
فان حقوق العقد ترجع اليه لا الى الموكل ، واستدلوا بما روى النسائى عن أم سلمة رضى الله عنها (أن النبى صلى الله عليه وسلم خطبها ، فقالت ان أوليائى غيب يا رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم : ليس فيهم من يكرهنى ، ثم قالت لعمر بن سلمة : قم فزوج ر[سـ]ول الله صلى الله عليه وسلم فزوجها منه وكان صبيا) . (٣)

ولقد اعترض على هذا الحديث بأن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمه بعد وفاة زوجها أبى سلمة وبعد خروجها من العدة ، ووفاته كانت

---

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٤٥
(٢) ج ٢ ، ص ٢١٨
(٣) النسائى ، سنن النسائى ، ج ٦ ، ص ٦٦

لثلاث ليال مضين من جمادى الآخرة سنة ثلاث من الهجرة اثر جرح أصابه ببدر واندمل ثم انتقض فمات منه . (١) . وقيل : تزوجها صلى الله عليه وسلم بعد وقعة بدر سنة ثنتين من الهجرة كما قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ، وكان عمر ابن أبى سلمة يوم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين كما قاله الواقدى . (٢)

وعلى هذا الحساب يكون سن عمر بن أبى سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة أو قريبا من ذلك ، فكيف توكله أمه ليزوجها وهو طفل صغير لا يعقل .

ودفع ابن عبد الهادى صاحب التنقيح هذا الاعتراض باستبعاد أن يكون سن عمر ابن أبى سلمة رضى الله عنه تسع سنين عند موت النبى صلى الله عليه وسلم ، وان كان قد قاله الكلابذى وغيره ، قال : وقال ابن عبد البر : عمر بن أبى سلمة ولد فى السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة . (٣) ودفاع صاحب التنقيح يقويه ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن عمر بن أبى سلمة أنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال عليه الصلاة والسلام : سل هذه ، فأخبرته أمه أم سلمه أنه عليه الصلاة والسلام يصنع ذلك ، فقال عمر رضى الله عنه : يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فقال صلى الله عليه وسلم أما والله انى لاتقاكم لله تعالى وأخشاكم له " . (٤) وظاهر هذا انه كان كبيرا .

---

(١) ابن هشام ، السيرة النبوية ، ج ١ ، ص ٢٥٢
(٢) قاضى زادة ، تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص ٥
(٣) قاضى زاده ، المصدر نفسه
(٤) النووى ، شرح صحيح مسلم ، ج ٧ ، ص ٢١٩

أما الاعتراض السالف الذكر فيؤيده ما رواه ابن اسحاق عن أبيه أبي اسحاق ابن يسار عن سلمة بن عبد الله بن عمر بن أبي سلمة عن جدته أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت (لما أجمع أبوسلمة الخروج الى المدينة رحل لي بعيره ثم حملني عليه وجعل معي ابني سلمة بن أبي سلمة في حجري ، ثم خرج بي يقود بي بعيره فلما رأته رجال بني المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم قاموا اليه فقالوا : هذه نفسك قد غلبتنا عليها ، أرأيت صاحبتك هذه ؟ علام نتركك تسير بها في البلاد ، قالت : فنزعوا خطام البعير من يده ، فأخذوني منه ، قالت : وغضب عند ذلك بنوا عبد الاسد رهط أبي سلمة ، فقالوا لا والله لا نترك ابننا عندها اذ نزعتموها من صاحبنا ، قالت : فتجاذبوا بني سلمة بينهم حتى خلعوا يده ، وانطلق به بنوا عبد الاسد وحبسني بنو المغيرة عندهم ، وانطلق زوجي أبوسلمة الى المدينة ، قالت : ففرق بيني وبين زوجي وبين ابني ..) (١)

فهذه القصة كما رأيت ليس فيها ذكر عمر بن أبي سلمة ، فلو كان مولودا في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة لكان موجودا في هذه القصة لان هجرة المدينة وقعت بعد هجرة الحبشة بلا خلاف .

وذكر ابن اسحاق أن أبا سلمة هاجر الى المدينة قبل بيعة العقبة بسنة حين آذته قريش بعد رجوعه من الحبشة وبلغه اسلام من أسلم من الانصار . غير أن ابن اسحاق ذكر أن الذى زوج النبي صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها هو ابنها سلمة . (٢)

وبذلك يستقيم الاستدلال بالحديث الذى لدينا على الدعوى ، لأن سلمة لما هاجرت

---

(١) ابن هشام ، السيرة النبوية ، جـ ١ ، ص ٤٦٩
(٢) السيرة النبوية لابن هشام ، جـ ٢ ، ص ٦٤٤

به أمه الى المدينة كان طفلا صغيرا كما هو مفهوم من سياق القصة ، وزواج النبى صلى الله عليه وسلم بها كان بعد وقعة بدر فيكون سلمة حينئذ دون البلوغ على أى احتمال ، لان الفترة الزمنية الواقعة بين هجرة أم سلمة ووقعة بدر قصيرة ليست كافية لبلوغ الطفل الذى كان صغيرا حين هجرتها الى المدينة .

(أى الحنابلة والشافعية هنا أرجح لان الصبى لا يرتفع عنه الحجر حتى يبلغ سن الرشد بالاجماع ويكون رشيدا عند الجمهور ، فاذا كان الامر كذلك والقاعدة المتفق عليها بين الفقهاء : أن شرط التوكل صحة مباشرة الوكيل بنفسه ما وكله فيه غيره كان الارجح منع الصبى من التوكل لغيره بدون اذن وليه فيما ليس له مباشرته الا بالاذن ، بخلاف ما له مباشرته بنفسه كتفريق الزكاة أو ايصال الهدية ونحو ذلك فان له قبول الوكالة لغيره فيه .

وقول المالكية يرده أن نقصان أهليته جبر باذن وليه فالتصرف الذى قام به بعد اذن وليه لا اعتراض عليه لموافقته اذن الولى .

وأما الحديث الذى استدل به الحنفية فيحتمل أن يكون انكاح الصغير له صلى الله عليه وسلم من خصوصياته فى النكاح وله فيه صلى الله عليه وسلم خصوصيات عدة ، ويحتمل أيضا أن يكون الابن المذكور مأذونا من قبل وليه ، بالاضافة الى الاضطراب الموجود فى القصة فمرة يذكر أن الذى زوج النبى صلى الله عليه وسلم هو عمر بن أبى سلمة كما فى حديث النسائى المتقدم ومرة يذكر أن الذى زوجه هو سلمة بن أبى سلمة كما ذكر ابن اسحاق .

أما الرقيق فيصح أن يكون وكيلا لغيره فى البيع والشراء والهبة والوقف واقتضاء الدين والعارية والنكاح والطلاق وغير ذلك باذن سيده ، ويرى بعض الفقهاء أن الرقيق له أن يتوكل فى قبول النكاح لغيره بدون اذن الولى لانه مما يجوز أن يقبله لنفسه ولا ضرر على سيده فى ذلك (١)

وأما ايجاب النكاح فلا يصح توكله فيه لغيره لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى . (٢)

والمكاتب مثله له أن يتوكل بجعل لأنه من اكتساب المال بدون اذن سيده لانه لا يمنع من الاكتساب وليس له أن يتوكل لغيره تبرعا بغير جعل الا باذن سيده لأن منافعه كأعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض . (٣)

وأما المرأة فيصح توكلها لغيرها مطلقا فى البيع والشراء والاجارة والمضاربة والرهن وغير ذلك من أنواع المعاملات كما يصح أن تكون وكيله فى طلاق نفسها وغيرها اذا كان توكلها لغيرها فى حدود ما لها التصرف فيه بنفسها ولا يعارض القيام بشئون ما وكلت فيه حقوق زوجها الثابتة له شرعا بمقتضى عقد الزوجية (٤) .

وأما فى النكاح فلا يصح توكلها لغيرها فيه عند الشافعى وأحمد ومالك .

أما عند الشافعى وأحمد فلا بمباشرة ولا بواسطة وعند مالك يصح بواسطة الذكر بأن توكل هى من يلى العقد . (٥) وهذا مبنى على سلب عبارة المرأة فى النكاح عند هؤلاء . وعندهم أيضا أنها لا تكون وكيلة فى الرجعة ولا فى الاختيار للنكاح اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا فى الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها

---

(١) الشربينى ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٨

(٢) الرملى ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢١

(٣) ابن قدامه ، المغنى ، جـ ٥ ص ٦٤ ، النووى ، روضة الطالبين جـ ٤ ، ص ٢٩٩ (٤) الرملى : نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٩

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ، ص ٣٢٨

أو يفارقها وإذا لم يعين لم يصح من الرجل ولا المرأة . (١) .

وأما عند الاحناف فالمرأة تكون وكيلة لغيرها فى النكاح أيضا بناء على صحة عبارتها فى النكاح عندهم بدون اذن وليها ، وهذا الخلاف مبنى على الخلاف السابق بينهم فى الثيب والبكر البالغة هل لهما تزويج أنفسهما بدون رضى الأولياء أم لا ؟

فالذين منعوهما من تزويج أنفسهما بدون الاذن منعوا توكلهما هنا ، والذين أجازوا لهما ذلك أجازوا لهم التوكل عن غيرهما أيضا وهذا الخلاف قد سبق تفصيله . (٢) .

وأما الكافر فلا يصح كونه وكيلا عن مسلم فى شراء عبد مسلم أو طلاق مسلمة (٣) أو تقاض لدين كان على مسلم ونحوه كغلة وقف أو خراج لانه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن ولو رضى من عليه الحق بذلك لحق الله تعالى لانه ربما أغلظ القول على مسلم يتقاضى منه الحق والله جل جلاله يقول (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٤) .

وقاس المالكية عليه توكيل عدو على عدو فيمنع له ولو كان عدوا فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر . (٥)

وأما المرتد فتوكله موقوف كتصرفاته التى يملكها فان أمضيناها أمضينا توكله لغيره وان منعنا نفاذ تصرفاته التى له مباشرتها قبل ردته منعنا توكله لغيره كذلك .

قال النووى (فرع : توكيل المرتد فى التصرفات المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله

---

(١) الشربينى ، مغنى المحتاج جـ ٢ ، ص ٢١٨
(٢) انظر ص : من هذه الرسالة
(٣) الشربينى ، مغنى المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٢١٨
(٤) النساء : ١٤١
(٥) الدردير ، الشرح الصغير ، جـ ٤ ، ص ٥٢

ان أبقيناه صح وان قطعناه فلا ، وان أوقفناه فكذلك التوكيل) . (١)

وتوكل المرتد فى ذلك كتوكيله لعدم الفارق ،

وعند الاحناف توكل المرتد لغيره ماض ما لم يلحق بدار الحرب لأنه بذلك تبطل جميع تصرفاته . (٢) .

ويستثنى من القاعدة السابقة وهى أن من صحت تصرفاته فى شىء لنفسه صح توكله لغيره فيه أمور منها :

توكل حر واجد الطول أو غير خائف العنت فى قبول نكاح أمة لمن تباح له كعبد أو حر غير واجد الطول وخائف العنت .

ومنها : توكل غنى فى قبض زكاة أو كفارة أو نذر لفقير ،

ومنها : قبول نكاح أخته ونحوها من المحرمات كعمته من أبيه أو جده ونحوه لأجنبى لان منع هؤلاء من ذلك على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضى منع التوكل . (٣)

ومنها : صحة توكل سفيه فى قبول نكاح لغيره بغير اذن وليه .

ومنها : صحة كون المرأة وكيلة لغيرها فى طلاق نفسها أو غيرها فيجوز مع أنها لا تملك طلاق نفسها . (٤)

---

(١) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩٩

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٤٧

(٣) البهوتى منصور بن يونس بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ، ص ٤٦٢

(٤) الرملى ، نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٢٠

الركن الثالث : الموكل به

الوكالة جائزة فى كل ما تجوز النيابة فيه (١) ويملك الموكل القيام به بنفسه ، وعليه فتنقسم الاعمال بالنسبة لجواز الوكالة فيها وعدمها الى أربعة أقسام : العبادات ، المعاملات ، النكاح ، الخصومات وتوابعها .

أما العبادات :

فتنقسم أيضا الى قسمين : بدنية محضة ، ومالية .

أما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم فلا تجوز فيها الوكالة مطلقا الا فى ركعتى الطواف فانها صلاة ولكنها تصح فيها الوكالة لانها تبع للحج والعمرة التى تجوز فيهما الوكالة ، فلو أفردهما بالتوكيل منفصلتين عن الحج والعمرة لم يصح التوكيل فيهما ، والطهارة لا يصح التوكيل فيها الا فى صب الماء على أعضاء الوضوء ، ولا تجوز على عركها الا أن يكون المتوضئ مريضا لا يقدر عليه . (٢)

وامتناع التوكيل فى العبادات المحضة لان المقصود منها ابتلاء المكلف بعينه واختباره باتعاب النفس ، فلذا يكلف بأدائها على كل حال بنفسه ولو باشفار عينيه ، وهذا الابتلاء لا يتحقق بالتوكيل فيها . (٣)

ويجوز توكيل الامام غيره فى الصلاة بمحل يؤم الناس فيه أو يخطب فيه ، فيوكل من يقوم مقامه فى ذلك نيابة عنه . (٤) وهذا ليس توكيلا فى الصلاة بعينها وانما هو توكيل فى امامة المصلين ، وليس ذلك من فروض الاعيان المحتمة .

---

(١) يستثنى من ذلك الصوم فان النيابة صحيحة فيه عند بعض الفقهاء لحديث (من مات وعليه صوم صام عنه وليه) انظر فتح البارى ، ج ٤ ، ص ١٩٢ وشرح صحيح مسلم ، ج ٨ ، ص ٢٤ . وليس ذلك توكيلا من الميت للصائم بأداء الصوم عنه وانما هو تبرع منه لابراء ذمة الميت مما وجب عليه شرعا ولم يقم به فى حياته . انظر كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٥٢

(٢) ابن العربى ، أحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ١٢١٧ ،

(٣) الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٩

(٤) الدردير ، الشرح الصغير ج ٤ ، ص ٤٨

وأما الحج والعمرة :

فتجوز الوكالة فيهما اذا كانا فرضين بشرط أن يكون المحجوج عنه ميتـا أو مريضا مرضا مزمنا لا يرجى برؤه فيه ولا يملك من القدرة من شدة ضعفه ما يجعله يحمل بماله الى المشاهد فيشاهدها بنفسه ولو على الراحلة ، وبهذا قال الجماهير من فقهاء الامصار . (١) لحديث ابن عباس (ان امرأة من جهينـة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت له يارسول الله ان أمى نذرت أن تحج ولم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها ،أرأيت لو كان علـى أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء) . (٢)

ولحديث الخثعمية وفيه قالت (يا رسول الله ان فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم) متفـق عليه (٣) .

أما اذا كان عدم القدرة لاجل مرض أو جنون يرجى برؤهما فلا يصح التوكيل . (٤)
وأما حج النفل فلا بأس بالتوكيل فيه مطلقا عند كافة الفقهاء فيما أعلم للتوسـع فى النفل . (٥) .

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الامام مالك رحمه الله الى أن الحج عن فرض الغيـر لا يجزىء أحدا وأن جواز النيابة مختص بهذه الخثعمية فقط دون غيرها واستدلوا بزيادة وردت فى حديث الخثعمية بلفظ (حجى عنه وليس لأحد بعدك) (٦)

---

(١) الشافعى ،الام ،ج ٢ ، ص ١٠٥
(٢) ابن حجر العسقلانى ،فتح البارى ،ج ٤ ،ص ٦٤ ، النووى ،شرح صحيح مسلم ،ج ٨ ،ص ٢٤
(٣) ابن حجر ،المصدر نفسه ،ج ٤ ، ص ٦٦ ،النووى ،شرح صحيح مسلم ج ٨ ،ص ٢٥
(٤) الصنعانى محمد بن اسماعيل ،سبل السلام ،ج ٢ ، ص ١٨١
(٥) المصدر نفسه ،ج ٢ ، ص ١٨٢ ،الدردير ،الشرح الصغير ج ٤ ص ٤٨
(٦) الصنعانى ،سبل السلام ج ٢ ،ص ٢٨١

والجواب على استدلالهم من وجهين : أحدهما : أن الاختصاص الذى ادعوه لم يثبت وهو أيضا خلاف الاصل ، والثانى : أن هذه الزيادة قد رويت باسناد واه لا يصلح للاستدلال به . (١)

والراجح رأى الجمهور للحديثين الصحيحين المتقدمين ولحديث شبرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة قال من شبرمة قال أخ لى أو قريب لى فقال حججت عن نفسك قال : لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة) (٢) .

ولما روى محمد بن كعب القرظى مرفوعا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (انى أريد أن أجدد فى صدور المؤمنين أيما صبى حج به أهله فمات أجزأته فان أدرك فعليه الحج) (٣) .

فهذه الاحاديث كلها دلت على جواز الوكالة فى الحج عند عدم القدرة عليه كما دل حديث القرظى على أن المستطيع يتعين عليه الحج بنفسه .

وأما بالعبادات المالية أو التى لها تعلق بالمال كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات وغيرها فيجوز التوكيل فى قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل فى اخراجها ودفعها الى مستحقها ، ويجوز أن يقول لغيره اخرج زكاة مالى من مالك (٤) لما علم بما لا مجال فيه للشك من أنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله الى الامصار لقبض الصدقات وتفريقها . وقال لمعاذ بن جبل رضى الله

---

(١) الصنعانى محمد بن اسماعيل سبل السلام ، ج ٢ ص ١٨٢١
(٢) أبو داود سليمان بن الاشعث سنن أبى داود ، ج ٢ ص ١٦٢ ، الشافعى ، الام ، ج ٢ ، ص ١٠٥
(٣) رواه سعيد بن منصور وأبو داود فى مراسيله واحتج به أحمد ، سبل السلام للصنعانى ، ج ٢ ، ص ١٨٣
(٤) ابن قدامه ، المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٢

عنه حين بعثه الى اليمن (وأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوك لذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب) (١)

وقد كان هؤلاء السعاة وكلاء عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم عن خلفائه من بعده .

---

(١) ابن حجر العسقلانى ، فتح البارى ، ج ٣ ، ص ٣٢٢

الوكالة في المعاملات :

المعاملات على قسمين : جائزة شرعا و حرمة شرعا .

أما الجائزة شرعا فتجوز فيها الوكالة من حيث الجملة الا أن هناك صورا اختلف الفقهاء فيها كما سيأتي مفصلا ان شاء الله عن قريب .

ومن النوع الجائز باتفاق الفقهاء : البيع والشراء والدين والرهن وقبض الوديعة والهبة والشركات والاعارة والاجارة والمساقاة والمزارعة والسلم والصرف والشفعة والوقف والمرابحة والضمان والحوالة والجعالة والكفالة والوصية وسائر المعاوضات (١) فهذه الامور كلها تجرى فيها الوكالة لانها مما تجوز فيه النيابة شرعا ، والموكل يملك مباشرتها بنفسه ، بالاضافة الى أن الحاجة ماسة الى التوكيل فيها ، لان الانسان قد يكون له مال ولا يحسن البيع والشراء أو لا يمكنه الخروج الى السوق ، وقد يحسن التجارة ولكنه لا يتفرغ لها ، وقد لا تليق به التجارة أو مزاولة بعض هذه الاعمال كالمرأة والعاجز أو من يتعير بها ويحط ذلك من منزلته بين الناس كالامراء والسلاطين ، فلذلك أبيحت فيها الوكالة دفعا للحاجة وتحصيلا للمصلحة العامة . (٢)

كما تجوز الوكالة أيضا بالصلح والابراء من حق وان جهله الثلاثة الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل انسان آخر في ابراء ذمة من عليه الحق أو غيره ، وهو هبة وهي تجوز بالمجهول . (٣)

قال ابن الشاش من المالكية (والتوكيل بالابراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرء منه ولا علم الوكيل ، ولا علم من عليه الحق ، لانه محض ترك

---

(١) المغني ، ج ٥ ص ٨٨ ، روضة الطالبين ج٤ ص ٢٩١ ، البدائع ٧ / ٣٤٥٠
(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٨١
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٨ ، الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٤٨

والترك لا مانعية للضرر فيه ٠ (١)

واختلفوا في جواز الوكالة في تحصيل المباحات كاحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش ، والاحتطاب ونحو ذلك .
وسيأتي تفصيل ذلك عن قريب ان شاء الله .

وما كان من المعاملات محرما قد نهى الشارع عنه فلا تجوز الوكالة فيه لان التوكيل من التعاون والله سبحانه وتعالى يقول : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ٠ (٢)
فلا يصح التوكيل ببيع الخمر والخنزير وشرائهما ولا بعقد الصفقات الربوية ولا ببيع ما لا يملك ، ولا يصح التوكيل بالغش في البيع والشراء والرهن ونحو ذلك لكون ذلك محرما شرعا لا يمكن أن تقره شريعتنا السمحة التي أسعدت البشرية بتشريعاتها العادلة .

ولو وكله في فعل مباح يصح فعله منه وان كان جنسه محرما كأن يقول له اسرق لي مالي الذي بيد فلان واغصبه لي أو اسحبه منه بطريق المكر والخديعة ونحو ذلك فان ذلك جائز والوكالة ماضية ٠ (٣) ٠

وبعد هذه العجالة التي هي بمثابة الموجز نشرع بتوفيق الله ومعونته في بيان وتفصيل أحكام الوكالة بالمعاملات على الترتيب الذي ذكرته آنفا .

---

(١) الحطاب ، ج ٥ ، ص ١٨٢
(٢) سورة المائدة آية ٥
(٣) الدردير ، الشرح الصغير ، ج ٤ ، ص ٤٨ ، ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج ٣ ، ص ١٢١٧

أولا : أحكام الوكالة بالبيع والشراء

أ - الوكالة المطلقة فى البيع والشراء :

التوكيل بالبيع والشراء لا يخلو من أمرين اما أن يكون مطلقا واما أن يكون مقيدا ،فان كان مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع حتى انه اذا خالف القيد فان التصرف لا ينفذ على الموكل بالاجماع ما لم يكن الخلاف الى خير كما سيأتينا فى الباب الثانى (الخلاف بين الموكل والوكيل) فى هذه الرسالة . ويكون التصرف موقوفا على اجازة الموكل اللاحقة عند من يرى وقف العقود . (١)

وأما اذا كان التوكيل مطلقا فان جمهور فقهاء المسلمين يرون أن الوكيل ليس له أن يبيع أو يشترى الا نقدا بنقود أهل البلد وبثمن المثل ، ويستثنى فى الاخير الزيادة اليسيرة التى يتغابن الناس بمثلها فى البيع والشراء فانها معفو عنها لصعوبة خلو صفقات البيع والشراء منها . وممن قال بهذا مالك والشافعى واحمد صاحبا أبى حنيفة . (٢)

ويشهد لذلك ما جاء فى كتبهم المعتمدة كما سيأتى :

قال خليل فى مختصره المشهور : (وتعين فى المطلق نقد البلد ولائق به الا أن يسمى الثمن فتردد وثمن المثل والا خير) (٣) .

قال المواق (وتعين فى المطلق نقد البلد) يعنى أن من وكل ببيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير لم يلزم الآمر . . . قوله : ولائق به : قال : قال مالك : " من أمر رجلا أن يشترى له جارية أو ثوبا ولم يصف له ذلك فان اشترى ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر أو خدمه جاز ولزم الآمر ، وان ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور . . . " .

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٢

(٢) المصدر نفسه ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٣

(٣) ص ٢٠٨

قال : قوله (الا أن يسمى الثمن فتردد) يعنى أنه اذا سمى له الثمن ولم يصف البضاعة فلا يبالى ما اشترى له كان يشبه أولا يشبه لانه قد أبان له قدر ذلك ، وقال بعض أصحابنا : ينبغى أن لا يلزمه الا أن يشترى له ما يشبه وان سمى الثمن خاصة) .

قال : وقوله : (وثمن المثل والا خير) يعنى أن الوكيل ان باع أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فى الثمن لم يلزم الموكل كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها) (١) .

وملخص معنى عبارة خليل أن البيع والشراء المطلقين يجب على الوكيل فيهما أن لا يتعامل الا بعملة البلد الذى يقيمان فيه ، كما يجب عليه أن يراعى ما يناسب موكله من مركوب وملبوس ومطعوم ونحو ذلك فمثلا ان كان موكله غنيا لا يشترى له الا المركوب الذى يركبه الاغنياء ، وان كان متوسط الحال يشترى له ما يركبه أمثاله وان كان فقيرا يشترى له ما يركبه الفقراء الا اذا سمى له الثمن فعند ذلك يختلف أصحاب المذهب على قولين منهم من قال يجب أن لا يشترى الا ما يناسب موكله ومنهم من قال بل يشترى بالثمن الذى أعطيه وليس عليه مراعاة المناسب ، وعلى الوكيل أيضا مراعاة ثمن المثل فلا يشترى ولا يبيع الا به الا الغبن اليسير فانه عفو ، فان باع أو اشترى بدونه خير الموكل فى القبول والرد فان قبله لزمه والا لزم الوكيل .

وفى الحطاب قال فى تعليقه على جملة خليل السالفة الذكر (وتعين أيضا ثمن المثل اذا أطلق ولم يسم له الثمن وأما ان سمى له ثمنا فيتعين وليس للوكيل أن يبيع فى الوكالة المطلقة بأقل من ثمن المثل ولا أن يشترى بأكثر منه

---

(١) التاج والاكليل لمختصر خليل ، هامش الحطاب ، جـ ٥ ، ص ١٩٦

الا بما يتغابن الناس فى مثله كالدينارين والثلاثة والاربعة فى المائة) . (١) .

وفى المدونة قال مالك :

(لو أن رجلا أمر رجلا أن يبيع له سلعة بما لا يعرف من الثمن ضمن مثل أن يعطيه الجارية يبيعها ولا يسمى له ثمنها فيبيعه بخمسة دنانير أو أربعة وهى ذات ثمن كثير فهذا لا يجوز . قال ابن القاسم فان أدركت الجارية نقض البيع وردت وان تلفت ضمن البائع قيمتها .

وقال سحنون لابن القاسم : أريت ان وكلت رجلا أن يشترى لى سلعة بعينها فذهب واشترى السلعة وهى بثمانمائة درهم فاشتراها بالالف درهم ، قال : لا يلزم الآمر ، ويلزم المأمور فى قول مالك الا أن يشاء ذلك الآمر فيكون ذلك له الا فيما يتغابن الناس فى مثله فذلك يلزم الآمر ولا يلزم ذلك المأمور ، وهذا قول مالك) . (٢) .

وجاء فى المنهاج من فقه الشافعية قوله (فصل : الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش ، وهو ما لا يحتمل غالبا ، فلو باع على أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن) (٣) .

وفى تكملة المجموع (ولا يجوز للوكيل فى البيع والشراء البيع والشراء بغير نقود أهل البلد من غير اذن الموكل لان اطلاق البيع يقتضى نقد البلد ولهذا لو قال بعتك بعشرة دراهم حمل على نقد البلد ، وان كان فى البلد نقدان باع بالغالب منهما لان نقد البلد هو الغالب ، فان استويا باع بأيهما أنفع للموكل

---

(١) المدونة ، ج ٤ ، ص ٢٤٤

(٢) المدونة ج ٤ ص ٢٤٥

(٣) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ج ٢ ، ص ٢٢٣

لانه مأمور بالنصح له ومن النصح أن يبيع بالأنفع) . (١) .

وفي كشاف القناع : (ولا يصح أن يبيع الوكيل نساء أي بثمن مؤجل ولا أن يبيع بغير نقد البلد لان الاصل في البيع الحلول ، واطلاق النقد ينصرف الى نقد البلد ، ولهذا لو باع وأطلق انصرف الى الحلول ونقد البلد ، ولا أن يبيع بغير غالبه رواجا ان كان فيه أي البلد نقود ، فان تساوت النقود رواجا فبالاصلح لانه الذي ينصرف اليه الاطلاق هذا اذا لم يعين الموكل نقدا فان عينه أو قال بع بكذا حالا تعين ما عينه الموكل كتعيينه اياه ، لكن لو لم يقل حالا تعين أيضا الحال ، فلا فائدة له الا التوكيد .) (٢) .

وفي البدائع : (عند أبي حنيفة يملك الوكيل البيع بالنقد والنسيئة ، وعند محمد وأبي يوسف لا يملك الا بالنقد) . (٣)

وخالف أبوحنيفة رحمه الله جمهور الفقهاء ففرق بين البيع والشراء لمعين فقال يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل وبالنسيئة ولم يجز ذلك في الشراء .

قال الكاساني في هذا الصدد : (ولو وكله أن يشترى له جارية وكالة صحيحة ولم يسم الثمن فاشترى الوكيل جارية ان اشترى بمثل القيمة أو بأقل من القيمة أو بزيادة يتغابن الناس في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الامر على الوكلاء ولا امتنعوا عن قبول الوكالات وبالناس حاجة اليها فمست الحاجة الى تحملها ولا ضرورة في الكثيرة لامكان التحرز عنها . والفاصل بين القليل والكثير ان كانت زيادة تدخل تحت

---

(١) محمد نجيب المطيعي ، تكملة المجموع ، ج ١٢ ، ص ٥٧٣

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٦٣

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٩

تقويم المقومين فهي قليلة وما لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادته متحققة) (١) .

وقدر محمد بن الحسن الشيباني الزيادة القليلة بنصف العشر أوأقل (٢) .

وعلل أبو حنيفة رحمه الله لما يراه من أن الوكيل في الوكالة المطلقة يملك البيع بالنقد والنسيئة وبغير ثمن المثل بأن الاصل في اللفظ المطلق أن يجرى على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض فان البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع أن البيع بغبن فاحش ان لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية لان كلا منهما يسمى بيعا أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الآدمي أو لحم الخنزير يحنث وان لم يكن أكله متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا وتسمية كذا هذا . (٣) .

وما ذهب اليه الجمهور هو الراجح فان الوكيل في الوكالة المطلقة ليس له أن يبيع الا بنقود أهل البلد وليس له أيضا أن يبيع بالنسيئة ولا بدون ثمن المثل الا فيما جرت العادة بزيادته وهو القدر الذي يدخل تحت تقويم المقومين وذلك شيء يسير لا تؤثر زيادته على مال الموكل ، والعلة في منع الوكيل وكالة مطلقة من البيع الا بالنقد بنقود أهل البلد وبثمن المثل انه أمين الموكل سلطه على ماله ثقة بأمانته وحسن تصرفاته فاذا باع مال موكله بالنسيئة فانه سيلحق الضرر بصاحب المال وهوانما وكله لجلب المصلحة له ، وعلى رأس الاضرار التي يحتمل وقوعها على الموكل هبوط سعر العملة التي باع أو اشترى بها الوكيل لان الموكل لا يستطيع صرفها في بلده حيث انها عملة يختص عملها ببلدها .

---

(١) الكاساني البدائع مج ٧ ، ص ٣٤٦٩

(٢) محمد بن الحسن الجامع الكبير

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٣

ولم أجد عذرا سائغا لمن فرق بين الوكيل في البيع وبين الوكيل في الشراء حيث منع الوكيل في الشراء من الشراء الا بالنقد بنقود أهل البلد وبثمن المثل ، وأجاز ذلك للوكيل المطلق في البيع بينما الحكم في المسألتين يجب أن يكون واحدا اذ لا فرق بينهما ، وما علل به أصحاب هذا الرأى لمنع الوكيل بالشراء من الشراء بالنسيئة وبغير نقود أهل البلد ، وبغير ثمن المثل يوافق فيه البيع الشراء حرفا بحرف ، وما عللوا به أيضا لجواز البيع بالنسيئة والغبن الفاحش موجود بعينه في الشراء ، فلذا لا معنى للتفريق بينهما .

قبض الثمن وتسليم المبيع في الوكالة المطلقة :

ان البيع والشراء حقيقتان عرفيتان أطلقتا على مبادلة الثمن بالمثمن ولذا يحق لكلا المتبايعين قبض البدل الذى انتقل اليه ملكه وتسليم المبدل الى صاحبه اذ لا تتم عملية المبايعة الا بذلك ،غير أن ذلك يكون في حق المالك الأصيل ولما كان وكيله نائبا عنه يستمد تصرفاته منه اختلف الفقهاء في قبضه الثمن وتسليم المبيع على ثلاثة أقوال بناء على ضعف تصرفاته لحصرها في نطاق اذن الموكل المالك .

الأول : أنه يملك قبض الثمن وتسليم المبيع اذ لا يتم البيع والشراء الا بذلك وهو قول المالكية والحنفية (١) وزاد الحنفية على غيرهم أنه يملك أيضا المخاصمة في العيب والرجوع بالثمن المستحق .

قال في شرح الوقاية : (يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه ، فالذى له هو قبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى والمخاصمة

---

(١) الدردير ،الشرح الصغير، ج ٤ ،ص٥٠ ،نتائج الافكار تكملة فتح القدير ،ج ٦ ،ص ١٧

في العيب والرجوع بثمن مستحق) . (١)

وعند المالكية أن الوكيل اذا سلم المبيع للمشترى ولم يقبض الثمن منه فانه يكون ضامنا ، وذلك حيث لا يوجد عرف بعدم طلبه ، والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن الى الوكيل .

قال الدسوقي قال أبوعمران في مسائله : (ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع ، وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم) . (٢)

والقول الاول بأن الوكيل في الوكالة المطلقة يملك قبض الثمن وتسليم المبيع رواية أيضا عن الشافعية ، اختارها منهم الامام النووى ، والرملى وجزما بصحتها) . (٣) وهو أيضا رواية عن الحنابلة . قال في الانصاف بعد حكايتها : (هو احتمال في المغنى والشرح ، ثم قال : وعليها ليس للوكيل تسليم المبيع الا بقبض الثمن أو حضوره فان سلمه قبل قبضه ضمنه) . (٤)

وقد علل هؤلاء لقولهم بأن قبض ثمن المبيع وتسليمه للمشترى من توابع البيع ومقتضاه ، فلذلك يجب أن يملكه الوكيل بمطلق الوكالة على البيع أو الشراء .

الثاني : أن الوكيل في الوكالة المطلقة لا يملك قبض ثمن المبيع مطلقا .

ورواية لدى الشافعية ، قدمها النووى في الروضة (٥) وأخرى عن الحنابلة وعليها المذهب (٦) .

---

(١) تكملة فتح القدير السالفة الذكر
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جـ ٣ ، ص ٣٤٣
(٣) روضة الطالبين ، جـ ٤ ، ص ٣٠٨ ، نهاية المحتاج ، جـ ٥ ، ص ٣٦
(٤) جـ ٥ ، ص ٣٩١
(٥) جـ ٤ ، ص ٣٠٧
(٦) المرداوى ، الانصاف ، جـ ٥ ، ص ٣٩١

واستدل هؤلاء لما ذهبوا اليه بأن الموكل لم يأذن للوكيل بقبض الثمن وانما أذنه بالبيع وقد يرضاه للبيع ولا يرضاه لقبض الثمن ، وعلى هذا اذا تعذر قبض الثمن من المشترى لم يلزم الوكيل شيء كما لو ظهر المبيع مستحقا أو معيبا . (١) لان العهدة فى ذلك ترجع الى الموكل والوكيل تنتهى مهمته بابرام صفقة البيع .

القول الثالث :

أن الوكيل يملك قبض ثمن المبيع بشرط فقدان قرينة المنع منه ، لان اطلاق الاذن فى البيع يتضمن الاذن فى القبض ما لم تدل القرينة على اخراجه اذ البيع انما يتم بالقبض والاقباض وهو رواية عن الحنابلة اختارها منهم مجد الدين عبد السلام صاحب المحرر (٢) وجزم به فى الوجيز ، وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى والحاويين والفائق وقدمه فى الرعاية الكبرى وهو اختيار صاحب الانصاف ، قال : وهو الصواب . (٣)

والخلاف عندهم انما وقع فى قبض الثمن فقط ، أما تسليم المبيع فلا خلاف عندهم فى أن الوكيل يملكه فى الوكالة المطلقة ولذا قال فى الانصاف :

(وان وكله فى بيع شيء ملك تسليمه بلا نزاع) . (٤)

ويدل المفهوم المخالف لهذا القول على أنه اذا دلت القرينة على الاذن فى القبض ولم يقبض ضمن الثمن والا فلا .

وعلى نفس النمط الوكيل فى الصرف فانه يملك القبض والاقباض لانه شرط فى صحة عقد الصرف وكذلك فى المسلم ، يدفع وكيل المسلم رأس المال ويقبضه وكيل المسلم اليه . (٥)

---

(١) المحرر فى فقه الامام احمد ، ج ١ ، ص ٣٤٩ (٢) المصدر نفسه
(٣) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٩١
(٤) المرداوى ، المصدر نفسه
(٥) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٠٧

والقول الاول من هذه المذاهب هو الراجح لموافقته لما عليه المسلمون قديما وحديثا ، وهو مقتضى النظر الصحيح اذ الانسان العاقل لا يضع ثقته الا فيمن يعتقد أنه كفء لها فلا يسلط على أمواله ثعلبا ماكرا يخشى روغانه ، وذلك لا ينافى مايحصل من الخيانات فى جانب الوكلاء أحيانا وذلك ليس عيبا من طرف الموكل انما هو من طرف الوكيل الذى لبس ثياب الصالحين وهو فى واقع أمره ذئب لئيم يسعى لتحقيق مآربه الوقحة .

ويؤيد هذا التعليل حديث عروة البارقى فان النبى صلى الله عليه وسلم لما دفع له وأمره بشراء أضحية فهم رضى الله عنه من ذلك رأسا أنه يقبضها ويأتى بها الى النبى صلى الله عليه وسلم بل ذهب الى ما هو أبعد من ذلك حيث تصرف تصرفا لم يؤمر به الا أنه يعلم أنه فى صالح موكله وما كان منه صلى الله عليه وسلم الا امضاء ذلك الصنيع المحمود ومكافأة صاحبه بالدعاء أن يبارك الله فى صفقة يمينه فأصبح لو باع ترابا لربح منه كما ذكره أهل الآثار رحمهم الله أجمعين .

وأما ما ذكره أصحاب القول الثانى معتلين به من أنه قد يرضاه للبيع ولا يرضاه لقبض الثمن فانه مدفوع بأنه اذا كان الامر كذلك لا يجوز للموكل أن يسكت عنه بدون أن ينبه وكيله الى أن قبض الثمن خارج عن نطاق حدود الوكالة لان عرف الناس جار على أن الوكيل فى البيع يسلم المبيع ويقبض الثمن وخاصة فى الصفقات البسيطة واذا حصل هذا التنبيه فلا خلاف حينئذ بين الفقهاء أن الوكيل ليس له قبض الثمن .

شراء سلعة موصوفة :

اذا وكل الموكل الوكيل بشراء سلعة موصوفة كأن يقول له اشتر لي بهذه النقود جارية أو عبدا لم يجز عند الجمهور (١) أن يشتريها الوكيل الا سليمة من العيوب لان اطلاق الشراء يقتضي السلامة ، ولذا جاز الرد بالعيب ، فان اشترى معيبا يعلم عيبه لم يلزم الموكل لانه اشترى غير ما أمر بشرائه ، وان لم يعلم عيبه صح البيع لانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه فاذا علم عيبه ملك رده لانه قائم مقام الموكل وللموكل رده أيضا لان الملك له فان حضر الموكل قبل رد الوكيل البضاعة المعيبة ورضي بالعيب لم يكن للوكيل ردها لان الحق له . (٢) وان لم يحضر فأراد الوكيل الرد فقال له البائع توقف حتى يحضر الموكل فلعله أن يرضى بالعيب لم يلزم الوكيل ذلك لانه لا يأمن فوات الرد عليه لهرب البائع أو فوات الثمن بتلفه . (٣)

وان أخر الوكيل الرد بناء على طلب البائع فجاء الموكل ولم يرض بالعيب لم يسقط رده (٤) . وان قلنا الرد على الفور لانه أخره باذن البائع فيه فلا تبقى للبائع حجة **بتأخيره** ، وان قال البائع للوكيل ان موكلك قد علم بالبيع وبعيب السلعة المعيبة فرضي بذلك لم يقبل قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا أن يدعي البائع علم الوكيل برضى الموكل فيستحلف على نفي العلم برضى الموكل ، وان نكل الوكيل حلف البائع وسقط حق الوكيل في الرد . (٥)

---

(١) النووي ، الروضة ، ج ٤ ص ٣٠٩ ، ابن قدامة المغني ، ج ٥ ص ١٠١ ، سحنون ، المدونة ، ج ٤ ، ص ٤٤ ٢

(٢) النووي ، الروضة ، ج ٤ ، ص ٣١٠

(٣) النووي المصدر نفسه ج ٤ ص ٣١١

(٤) الروضة ، ج ٤ ، ص ٣١٠

(٥) النووي ، الروضة ، ج ٤ ، ص ٣١١

وروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يستحلف لانه لو حلف كان وكيلا فى اليمين ولا وكالة فى الأيمان (١) واعتراض أبى حنيفة رحمه الله مدفوع بأن هذا ليس فيه وكالة أحد لآخر وانما يحلف الوكيل على نفى علمه برضى الموكل بالعيب وذلك لا ينوب فيه عن أحد . وان رضى الوكيل المعيب أو أمسكه امساكا ينقطع به الرد فحضر الموكل فأراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع أن الشراء له أو قامت به بينة ، وان كذبه ولم تكن بينة فحلف البائع أنه لا يعلم أن الشراء للموكل فليس له رده لان الظاهر أن من اشترى شيئا فهو له ويلزم الوكيل وعليه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعى واحمد وغيرهم . (٢) .

وقال أبو حنيفة للوكيل شراء المعيب لأن التوكيل فى البيع مطلق يدخل المعيب فى اطلاقه ولانه أمينه فى الشراء فجاز له شراء المعيب والعبد الاعور والأعمى والمقطوع اليدين والرجلين والمقعد اذا اشترى ذلك بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه شأنه فى ذلك شأن المضارب (٣) وخالفه محمد وأبو يوسف فى جواز شراء الاعمى ومقطوع اليدين والرجلين أو المقعد فقالا بقول الجمهور فى ذلك فلم يجوزا شراء ذلك على الموكل وقالا ان الشراء فى ذلك يقع للوكيل وذلك بناء على أنهما يعتبران العرف ، وشراء المعيب والأعور ومقطوع اليد متعارف بين الناس بخلاف شراء الأعمى ومقطوع اليدين والرجلين والمقعد فانه غير متعارف بينهم لانه يفوت منفعة الجنس المطلوبة ، ولذا لا يجوز التكفير بالرقبة العمياء فأما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك فلذا يصح التكفير به . وأبو حنيفه

---

(١) الهداية جـ ٣ ، ص ١٤٧
(٢) الرملى ، نهاية المحتاج ، جـ ٥ ، ص ٥٠ ، كشاف القناع ، جـ ٣ ، ص ٤٦٧
ابن رشد ، بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ص ١٢١ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٦
منتهى الارادات جـ ١ ص ٤٤٨
(٣) البدائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٦٧

رحمه الله بنى على أصله أن المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمى له الجارية مطلقا واسم الجارية حقيقة فى العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف عنده مشترك فقد يشترى رقبة عمياء ترحما عليها لا بتغاء مرضاة الله عز وجل أو لقصد ولائها أو ولاء أبنائها بخلاف الرقبة فى كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو أن الكفارات أجزية الأفعال وهى مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة اليدين . (١)

واستدل أنصار القول الاول بأن البيع المطلق يقيد بالصحيح دون المعيب فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث ان المقصود فيها الربح والربح يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح والمقصود من الوكالة شراء ما يقتنى أو يدفع به حاجته وقد يكون المعيب مانعا من قضاء الحاجة به ومن قنيته فلا يحصل المقصود وقد قالوا ايضا فى ردهم عليه أنه ناقض أصله حيث قال فى قوله تعالى (فتحرير رقبة مؤمنة) (٢) لا تجوز العمياء ولا معيبة عيبا يضر وقال هنا يجوز للوكيل شراء المعيب والاعمى والمقعد ومقطوع اليدين والرجلين . (٣)

شراء الوكيل من نفسه وأقاربه :

الأصل فى الشراء أن يكون من أجنبى اذ الشخص الواحد لا يجيب ويقبل بنفسه كما أن كل واحد فى الأصل مجبولا على الشفقة بنفسه وأقاربه ومن يعول ، ومن هنا يكون الوكيل متعرضا للتهمة اذ اشترى أو باع لنفسه وأقاربه ومن يعول ولمكان هذه التهمة ذهب جمهور الفقهاء الى منع الوكيل من الشراء من نفسه أو البيع لها . (٣) . واستدلوا لذلك بثلاثة أمور :

---

(١) السرخسى ، المبسوط ج ١٩ ص ٣٩ - ٤٠
(٢) النساء : ٩٢ (٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ١٠١ - ١٢٠
(٤) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ، ج ٢ ، ص ٤٦٦ ، الشرح الصغير للدردير ج ٤ ص ٥٣ ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، ٣٠٤ ، كشاف القناع ج ٣ ، ٤٦١ ، قواعد ابن رجب ، ص ١٣٢

أ - خشية لحوق التهمة له ، وخشية ترك الاستقصاء في الثمن .

ب - أن سياق التوكيل في البيع والشراء يدل على اخراجه من جملة المشترين .
فلا يكون بائعا مشتريا في آن واحد .

ج - أنه لا يجوز أن يتولى طرفي العقد بنفسه يأخذ باحدى يديه من الاخرى .

وروى عن الحنابلة جواز ذلك بشرطين :

١ - أن يزيد على مبلغ ثمن السلعة في النداء .

٢ - أن يتولى النداء على السلعة غيره .

وعندهم في الشرط الاخير احتمالان :

أحدهما : أن يكون اشتراط تولي غيره النداء على السلعة واجبا .

وثانيهما : أن يكون مستحبا . (١)

ويرى الشيخ سليمان المرداوي من فقهاء الحنابلة : أنه لا داعي لكلا الاحتمالين ولا للشرط الذي بنيا عليه ، لان دينه وأمانته يحملانه على تحري الحق والعدل والانفع لموكله . (٢)

وهو كذلك اذ وضع الثقة فيه ينافي اتهامه بعدم الاستقصاء في الثمن وينافي محاباة نفسه وشراء السلعة بأقل مما يستحق في المزاد العلني .

واختلف الفقهاء في جواز شراء الوكيل من أقاربه ومن يعول كأصله وفرعه وزوجه وسيده وعبده ومكاتبه على ثلاثة آراء :

<u>الأول</u> : أن الوكيل يجوز له أن يشتري من أقاربه ويبيع لهم سواء كان القريب محجورا عليه وغير محجور عليه ، لان دينه وأمانته يحملانه على العدل واختيار

---

(١) المغني ، ج ٥ ، ص ٨٤

(٢) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٧٦

الاصلح لموكله ، وبـدولا ن د ون الغش ومحاباة القريب والحبيب والصديق .
وهو أصح قولى الشافعية ، ورواية عن الحنابلة .

قال الامام النووى الشافعى : (الوكيل بالبيع مطلقا هل يجوز بيعه لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه ؟ وجهان : أصحهما الجواز ، كما لو باع صديقه ، وكالعم يزوج موليته لابنه البالغ اذا أطلقت الاذن ، وقلنا : لا يشترط تعيين الزوج فانه يصح قطعا) . (١)

وقال البهوتى : (ويصح بيعه ، أى الوكيل بالبيع لاخوته وأقاربه كعمه وابن أخيه) . (٢)

<u>الثانى</u> : أن الوكيل لا يبيع لمحجوره من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون بالتجارة ولا يشترى منهم كما لا يبيع ولا يشترى لنفسه ، بخلاف غير المحجور عليه من أقاربه وولده الكبير وعبده المأذون ، فانه يبيع لهم ويشترى منهم لان هـؤلاء يستقلون بالتصرف لانفسهم بخلاف المحجور عليه . وهو رأى المالكية (٣) ورواية عن الحنابلة اختارها منهم القاضى فى المجرد وابن عقيل وابن قدامة . (٤)

<u>الثالث</u> : أن الوكيل لا يشترى من هؤلاء ولا يبيع لهم لان الشراء منهم والبيع لهم يلحقه التهمة والمسلم مأمور بالتحرز من مواقع التهم استبراء لدينه وعرضه . وهو رأى الحنفية ، ومشهور مذهب الحنابلة ، ورواية عن الشافعية (٥) .

---

(١) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٠٤
(٢) كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٦٢
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٤٨
(٤) قواعد ابن رجب ، ص ١٣٢
(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ج ٢ ، ص ٤٦٦ ، المغنى ، ج ٥ ، ص ٨٤ ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٠٤

ويبدو أن القول الأول أرجح بدليل أن الفقهاء يقرون بجواز شراء الوكيل من أقاربه وبيعه لهم اذا كان مأذونا من قبل موكله بذلك كما أنهم أيضا متفقون على منعه من البيع لهم أو الشراء منهم اذا كان متهما بخفض قيمة السلعة وعدم الاستقصاء في الثمن ، وانما اختلفوا فيما اذا لم يأذنه الموكل بالتعامل معهم ولم يمنعه منه بأن كان التوكيل مطلقا وليس فيه التعرض لأي شيء من ذلك ، فاذا كان الوضع كذلك والوكيل عدل وأمانته لا خدش فيها وهو معروف بتحري الانفع والنصح لموكله فأي مانع يمنعه من بيع السلعة لأقاربه أو شرائها منهم ، وهو قد يركب الصعاب للحصول عليها في أي محل آخر لحاجة موكله الماسة اليها ، وليس هناك دليل من كتاب ولا سنة يمنع من ذلك ، والمخالفون انما تمسكوا بقاعدة سد الذرائع وهي ليست أصلا في كل شيء واستعمالها انما يصح عند قيام الشبهة أو التهمة ، وقد تقدم فيما سبق أن مجرد قيام التهمة يكفي لابطال بيعه لاقاربه ومن يعول ، وانما قلت بجواز بيعه لهم عند انتفاء التهمة بأن كان الوكيل عدلا لم يجرب عليه ميل الى الغدر والخيانة ولم يعرف عنه الا الصلاح وتحري النصح لموكله .

انتقال الملك الى الموكل :

البيع مبادلة سلعة بأخرى ، وموجبه انتقال المبيع الى ملك المشتري وانتقال المشترى الى ملك البائع ، ولما كان الوكيل نائبا عن المشتري وليس هو المشتري حقيقة اختلف الفقهاء فيما يشتريه لموكله هل ينتقل ملك المشترى الى الموكل رأسا باعتباره المشتري حقيقة أم يدخل في حوزة الوكيل أولا ثم ينتقل منه الملك الى الموكل ؟ لهم في ذلك قولان :

الاول : أن الوكيل المأذون اذا اشترى ما أمره الموكل بشرائه فان المشترى ينتقل ملكه من بائعه رأسا الى الموكل دون واسطة الوكيل . لان العقد له فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه ، وان اشترى ما لم يأذن فيه فان كان قد اشتراه بعين مال الموكل فالعقد باطل ، لانه عقد على ما لم يؤذن في العقد عليه فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه . وبه قال الائمة الثلاثة مالك (١) والشافعى (٢) وأحمد (٣) .

وان اشترى بدين فى الذمة فاما أن يبرم العقد بدون ذكر موكله واما أن يضيفه اليه ، فان لم يضفه الى موكله لزم الوكيل ما اشتراه ، لانه اشترى لغيره ما لم يأذن فيه فى الذمة فانعقد الشراء له كما لو اشتراه من غير وكالة ، وان اضاف العقد الى موكله ففيه وجهان لدى الشافعية احدهما : أن العقد باطل ، لانه عقد العقد على أنه للموكل وهو لم يأذن فيه فبطل والثانى : أنه يصح ويلزم الوكيل ما اشتراه لانه اشترى فى الذمة ولم يصح فى حق الموكل فانعقد فى حقه كما لو لم يذكر الموكل ، والوجه الثانى هو المختار عند أبى اسحاق وغيره . (٤)

واستدل الجمهور لمذهبهم بأن الوكيل قبل عقدا للموكل يصح له فوجب أن ينتقل الملك اليه كالأب والوصى . (٥)

القول الثانى : لابى حنيفة ومقتضاه أن الملك فى المشترى يثبت للوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل ، واستدل بأن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٤٨
(٢) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٠٩
(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ١٠٣
(٤) المطيعى ، تكملة المجموع ١٢ : ٥٨٩
(٥) ابن قدامة ، المغنى ٥ : ١٠٣

يقوم بالكلام ، وصحة عبارته لكونه آدميا له أهلية الايجاب والقبول لا لكونه وكيلا فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء . (١)

قال في النافي : فقضية تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق ، وسلك أبوطاهر الدباس من الحنفية طريقا آخر يشبه ما ذهب اليه الجمهور حيث قال : ان الملك يثبت للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق ، والى هذا ذهب جماعة من أصحاب المذهب منهم شمس الائمة السرخسي ، والفرق بين قول الجمهور وقول أبي طاهر أن أبا طاهر يقول بثبوت الملك للموكل خلافة والجمهور يقول بثبوت الملك له اصالة .

وقال البابرتي : (التحقيق في المسألة : أن لتصرف الوكيل جهتين : جهة حصوله بعبارته ، وجهة نيابته عن الموكل ، واعمالهما ولو بوجه أولى من اهمال أحدهما ، فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارته وأهليته بطل التوكيل ، ولو اثبتناهما للموكل بطلت عبارته فأثبتنا الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتبارا بالتوكيل السابق) فتتعين الحقوق للوكيل . قال : ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب) (٢) .

ويتفرع عن هذا الخلاف الخلاف في صحة توكيل مسلم ذميا يشتري له خمرا أوخنزيرا

---

(١) قاضي زاده ، تكملة فتح القدير ٦ : ١٧

(٢) البابرتي أكمل الدين محمد بن محمود ، شرح العناية على الهداية على هامش فتح القدير والتكملة جـ ٦ : ١٨

فعلى قول الجمهور لا يصح الشراء ابتداء لان المسلم لا يصح له تملك الخمر والخنزير ، ويصح على قول أبي حنيفة ويقع الشراء للذمي لان الخمر والخنزير مال لهم لانهم يتمولونهما ويتبايعونهما فصح توكيلهم فيهما كسائر أموالهم . (١)

والصحيح من هذين القولين في هذا الفرع اولهما لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز أن يوكل فيه كتزويج المجوسية وتحقيق القول في هذا أن الملك في المشترى الذي يشتريه الوكيل ينتقل رأسا الى صاحبه الحقيقي وهو الموكل كما قال الجمهور وهومقتضى القياس الصحيح اذ لا نعلم بأي طريق شرعي يمكن أن يدخل المشترى في ملك الوكيل والحال أن الموكل صاحب الملك لم يبع على الوكيل ولم يهبه المشترى ولم يتصدق عليه به فهذه الامور هي طريق انتقال الملك الصحيح من مالك الى آخر على وجه شرعي فلما لم تكن واحدة منها علمنا يقينا أن الملك ينتقل رأسا من البائع الى الموكل دون المرور على الوكيل ، والحقوق كلها متعلقة بالموكل لانه صاحب المال وانما يقوم الوكيل بتسليم المبيع وقبض الثمن ورد المعيب ونقل المشترى وغيرذلك من الاعمال التي ترتبت على الوكيل بمقتضى عقد التوكيل نيابة عن الموكل ، والوكيل في هذا كالرسول فان الرجل لو قال لاخر بع لي سيارتي هذه في حراج السيارات لم تكن الحقوق متعلقة بالرسول بلا خلاف عند الجمهور . وكما أنه لا فرق بين الوكيل في البيع والشراء وبين الوكيل في النكاح فان حقوق النكاح تتعلق بالموكل رأسا باتفاق الخصم فمثله يكون الامر بالنسبة للبيع واستدلال الحنفية بأن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام ، وصحة عبارته لكونه آدميا له أهلية الايجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلا . (٢) .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ج ٥ ص ١٠٣

(٢) قاضي زادة ، تكملة فتح القدير ، ج ٦ ص ١٧

فى نظرى غير مستقيم لان العقد من شروط صحته وقوعه على مايملكه العاقد حقيقة أوما يملك التصرف فيه بطريق النيابة الشرعية كتصرف الامام الاعظم فى شئون الشرعية ، وتصرف الاب والوصى والوكيل فى مال الابناء الذين لم يبلغوا الحلم وفى شئون الموصى بهم وفى شئون الموكل بهم ، فلذلك لا نحكم بصحة بيع المال المغصوب ولا المسروق لان العقد الواقع عليه لم يقع عن طريق الملك ولا عن طريق النيابة الشرعية وبه يتضح أن عقد الوكيل فى بيع وشراء الموكل به انما استفاد صحته عن طريق الوكالة الشرعية لكونه وكيلا أولا لا لكونه آدميا له أهلية الايجاب والقبول بدليل أن السارق آدمى له أهلية الايجاب والاستيجاب ومع ذلك نمنع صحة عقده على المال المسروق لفقدانه شرط العقد وهو الملك الحقيقى أو الاذن فى التصرف .

وقولهم منقوض بالمشترى اذا كان قريبا للوكيل يعتق عليه أو زوجته ، فان قريبه لا يعتق عليه ولا يفسد نكاحه من زوجته التى اشتراها لموكله . (١)

ولو ملك الوكيل قريبه المشترى لعتق عليه لقولى النبى صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) . (٢) .

وكذا الحال فى الزوجة فان نكاح الوكيل بها يبطل لودخلت تحت ملك يمينه ، وذلك يتصور فيما اذا تزوجها وهى أمة ثم اشتراها أو أهديت له .

فلما لم يقل أحد بفساد نكاح الوكيل بالامة اذا اشتراها لموكله ولا بعتق قريبه لو اشتراه له علمنا ضعف المذهب القائل بانتقال ملك المشترى أولا الى الوكيل ثم الى الموكل .

---

(١) قاضى زاده ، تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٨

(٢) السيوطى ، الجامع الصغير ج ٢ ، ص ١٨٢

الوكالة بالدين (١) :

الوكالة في الدين جائز كسائر المعاملات التي تجرى بين الناس على هذه البسيطة لان الحاجة تدعو الى ذلك فللمدين الذى عليه الحق أن يوكل عنه من يوصل دينه الى غريمه كما أن لصاحب الدين أن يوكل عنه من يقوم بقبض الدين نيابة عنه وعلى كلا الوكيلين أن يحتاط لنفسه ولغيره باقامة البينة على الوكالة ثم على قبض الحق من الغريم واقباضه له .

فلو ادع الوكيل بقضاء الدين دفع المال الى الغريم لم يقبل قوله على الغريم الا ببينة (٢) لانه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه فى الدفع اليه الا ببينة كما لو ادع الموكل ذلك فاذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل لان ذمته لا تبرأ بدفع المال الى وكيله فاذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله أم لا ؟

للفقهاء فى ذلك مذهبان :

المذهب الاول : أنه ان ادعى أى الوكيل قضاء الدين بغير بينة فللموكل الرجوع عليه اذا قضاه فى غيبته سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه لانه اذن له فى قضاء يبرئه ولم يحصل . وبهذا القول قال الامامان أحمد والشافعى (٣)

المذهب الثانى : أنه لا يرجع عليه بشىء الا أن يكون قد أمر بالاشهاد فلم يفعل وعليه ان صدقه الموكل فى الدفع لم يرجع عليه بشىء وان كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه . وبهذا قال الامام أبوحنيفة (٤) وروايةعن الامام احمد (٥)

---

(١) الدين لغة : هو القرض . المصباح ، ٢٢٠

(٢) اطفيش ، محمد يوسف شرح كتاب النيل وشفاء العليل مج ٩ ص ١٥٢ مطبعة دار الفتح ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢

(٣) المرداوى ، الانصاف ، ج ٥ ص ٣٩٥ ، روضه الطالبين للنووى ٤ / ٣٤٤

(٤) السرخسى ، المبسوط ج ١٩ ، ص ٧١

(٥) المرداوى ، المصدر السابق ج ٥ ص ٣٩٦

ووجه لاصحاب الشافعي . (١)

دليل المذهب الاول أن الوكيل فرط في ترك الاشهاد وهومأمور به في جميع المعاملات لقطع المنازعات وفض الخصومات فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل .

واستدل أصحاب القول الثاني بأن الوكيل ادعى فعل ما أمره به موكله فكان القول قوله كما لو أمره ببيع سيارته فادعى أنه باعها . (٢)

ولعل الصواب في هذا أن يقال ان الوكيل اذا قضى الدين بدون اشهاد وكان ذلك في غيبة الموكل وصاحب الحق ممن يعرفون بعدم الاستقامة بحيث انه لا يؤمن أن ينكر وصول حقه اليه اذا استلمه بدون اشهاد فان الوكيل حينئذ يضمن لتفريطه بترك الاشهاد المأمور به شرعا في جميع المعاملات الجارية بين الناس وخاصة في معاملة من كان أمره على ما وصفنا من خفة الدين والمروءة ، أما اذا كان الوكيل قضى الدين بحضرة الموكل من غير اشهاد فالاقرب الى الصواب ان شاء الله اسقاط الضمان عنه لانتفاء شبهة عدم التسديد حيث ان الموكل قد شاهد عملية التسديد بأم عينيه فكأنه هو المباشر لقضاء دينه بنفسه .

واليك بعض المسائل الفرعية التي هي كالأمثلة لبيان ما تقدم :

<u>المسألة الاولى :</u> اذا قال لآخر اقض عني دين فلان من مالك وسأقضي ما تدفعه له ، فقال الوكيل قد دفعت ما أمرتني بدفعه الى فلان وصدقه الموكل فان الدائن يأخذ الموكل بما له لان دعوى الوكيل للقضاء كدعوى الموكل لا يصدق ، ولكن اذا حلف الدائن انه لم يصله شيء من دينه يأخذ ماله

---

(١) النووي ، المصدر السابق

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج ٥ ، ص ٨٢

من الغريم ولا شيء للوكيل على الموكل ، لانه أمره بدفع يكون مبرئا لـه مسقطاعنه الحق الذى عليه للدائن ولم يوجد ذلك حيث طولب بالقضاء وثبت عليه الحق قضاء ولانه وكله بأن يملكه ما فى ذمته ببدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه .

المسألة الثانية : لا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب فى قضائه ووكيـلا للطالب فى الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب فى قبض الدين من نفسه ، وذلك لان فى القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء .

المسألة الثالثة : تعليق الوكالة بالدين بشرط جائز فلو قال صاحب الدين لرجل آخر اذا حل أجل دينى على فلان فاقبض عنى ، أو اذا قدم فلان فاقبض مالى عليه من الدين كان ذلك جائزا ، لان التوكيل اطلاق وهو يحتمـل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت ، وكذا لو قال : اذا أعطيت زيـدا شيئا فأنت وكيلى فى قبضه اذا حل أجله كان ذلك جائزا أيضا .

المسألة الرابعة : لو قال أنت وكيلى فى قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثـم حدث له دين كان وكيلا فى قبضه ، لان الدين اسم للواجب فى الحـال حقيقة ولما سيجب مجازا . والحقيقة هنا غير مرادة فتعين المصير الـى المجاز . (١)

المسألة الخامسة : تجوز الوكالة من طرف المقرض والمستقرض كليهما الا أن وكيل المقرض يجوز أن يضيف العقد الى نفسه أما وكيل المستقرض فيلزمه أن يضيف

---

(١) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ص ٧١ ، ٧٢ ، ٧٣

العقد الى موكله واذا استقرض بالاضافة الى نفسه كان المقروض ملكا لـه وينفذ العقد عليه ، فلو تصد الوكيل بالاستقراض الى المقرض وقال لـه اعطنى كذا قرضا وأعطاه المقرض ما طلب كان المبلغ المقروض للوكيل ، وليس للموكل المداخلة فيه ، واذا لم يضف الوكيل العقد الى موكله فلا يصـح ذلك العقد لاجل موكله ، والسبب فى ذلك أن بعض التصرفات تكون من قبيل الاسقاطات كالابراء والنكاح والصلح عن انكار وكذا الصلح عن دم العمد وبعضها ليس من قبيل الاسقاطات كالبيع والاجارة وما اليهـا ، وبما أن الوكيل فى التصرفات التى من قبيل الاسقاطات أجنبى من حكم تلك التصرفات وحيث لا يمكنه فصل الحكم عن السبب فى ذلك لزم أن يقارن الحكم فيها السبب ، بناء عليه لا يتصور صدور السبب من شخص أصالة أى من الوكيل وثبوت وقوع الحكم لشخص آخر لانه بهذا التقدير يلزم انفصال الحكم عن السبب ، وعلى هذا التقدير يلزم أن يضيف الوكيـل العقد فى هذه المسألة الى الموكل حتى يكون الحكم مقارنا للسبـب أما التصرفات التى ليست من قبيل الاسقاطات كالبيع فيجوز فصل الحكم فيها عن السبب كما فى البيع بالخيار . (١)

<u>المسألة السادسة</u> : لو وكل الموكل رجلا بقبض دين له على فلان ثم ان الموكـل وهب المال الذى وكل رجلا بقبضه لدائنه والوكيل لا يعلم بذلك فقبـض الوكيل المال فهلك فى يده كان لدافع الدين أن يطالب به الموكـل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه له . ولو كان الموكل هو القابض لرجع عليه المدين فكذا هذا . (٢)

---

(١) على حيدر ، درر الحكام ، ج ٣ ص ٥٧٢
(٢) الكاسانى ، البدائع ، ج ٥ ، ص ٣٤٩٣

والوكيل لا يضمن لانه تصرف كما أمر ولم يعلم بالهبة التى حدثت فكانت برا ءته من هذا الوجه .

والاصل المطرد أن الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده بغير تفريط والقول قوله مع يمينه فى الهلاك ونفى التفريط . (١)

---

(١) المرداوى ، الانصاف ، جـ ٥ ، ص ٣٩٦

الوكالـــة فى الرهـــن : (١)

ان الرهن نوع من أنواع المعاملات التى تجرى بين الناس فى الحيـــاة اليومية ، وان الوكالة تجرى فيه كسائر المعاملات فيجوز للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع الرهن فى يد وكيل عدل يقوم بحفظه الى أن يحين أجل الدين فيبيع الرهن ان كان بيعه داخلا فى مضمون بنود الوكالة الموسومة كما يجوز للمرتهن أن يعين وكيلا عنه ويسند اليه قبض حقه من الراهن وتسليم الرهن له عند حلـــول الأجـل . (٢)

وفى ذلك مسائل فرعية سنورد جزءا منها فيما يلى :

المسألـــة : يجوز للراهن والمرتهن أن يتفقا على وكالة رجل عدل يتولى قبـض الرهن نيابةعن المرتهن ويكون قبضه صحيحا وبه قال جماهير فقهـــاء الامصار ومنهم الامام الشافعى حيث قال (واذا قبض المرتهن الرهـــن لنفسه أو قبضه له أحد غيره بأمره فهو قبض كقبـض وكيله له ، وروى عن عمرو ابن دينار أنه قال : اذا ارتهنت عبدا فوضعته على يد غيرك فهـــو قبض) . (٣)

ومن القائلين بذلك أيضا الامام أبوحنيفة (٤) وعطاء وعمرو بن دينـــار والثورى وابن المبارك واسحاق بن راهويه والامام احمد بن حنبل (٥)

---

(١) هو لغة الثبوت ، وشرعا : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . المصباح المنير ، ٣٦٠ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، ج ١ ص ٢٧٢

(٢) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٧٨ ، المطيعى ، تكملة المجموع ج ١٣ ص ٢٢١ ، ابن قدامه ، المغنى ، ج ٤ ، ص ٢٦٣

(٣) الشافعى ، الام ، ج ٣ ، ص ١٢٣

(٤) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ص ٨٢

(٥) ابن قدامة ، المغنى ، ج٤ ، ص ٢٦٣

وقال الحارث العكلى وقتادة وابن أبى ليلى والحكم لا يكون قبض الوكيل قبضا صحيحا ، لان القبض من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالايجاب والقبول . (١) .

وعلل الجمهور لما ذهبوا اليه بأن ذلك قبض وقع فى عقد جائز شرعا يملكه الموكل وهو مما تدخله النيابة فجاز فيه التوكيل كالبيع والشراء فان من اشترى شيئا صح له أن يوكل فى قبضه فكذلك فى الرهن . (٢)

وقول الجمهور هنا أرجح وأولى بالاعتبار لانه الموافق للقياس الصحيح وهو أن كل عمل وكل عقد يملك البالغ العاقل التصرف فيه وكان مما تدخله النيابة جاز له أن يوكل غيره فيه ، فلا أرى وجها واضحا للتفريق بين القبض فى البيع والشراء الذى أجاز الجميع فيهما قبض الوكيل وبين قبض الوكيل فى الرهن ، وما ذكروه من تعليق القبض بأحد المتعاقدين ينتقض باجازتهم القبض للوكيل فى البيع فيما يعتبر القبض فيه شرطا لصحة العقد .

ويتفرع على هذه المسألة أن الراهن لو وكله المرتهن فى قبض الرهن له من نفسه لم يصح لانه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره على نفسه فى القبض كما لو كان له عليه حق فوكله أن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل آخر غيره ، ولا يكون وكيلا على نفسه فى حال الا الحال التى يكون فيها وليا لمن يقبض له وذلك كأن يكون له ابن صغير فيشترى له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا صحيحا لابنه الآنف الذكر لانه يقوم مقامه ، وكذا اذا رهن ابنه رهنا فقبضه من نفسه فان قبضه يصح له .

---

(١) ابن قدامة ، المصدر نفسه

(٢) المطيعى ، تكملة المجموع ، ج ١٣ ص ٢٢١

وأما اذا كان ابنه بالغا غير محجور لم يجز من ذلك شيء الا أن يقبضه لنفسه أو وكيلا عنه غير أبيه . (١)

المسألة الثانية : لو دفع الرجل الى رجل متاعا فقال له بعه وارهن به لي ففعل

فهو جائز عند بعض الفقهاء ومنهم الامام أبو حنيفة سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان عند هؤلاء مطلق فيجري على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد .

وعند صاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف لا يجوز ذلك الا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس بناء على أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف فلو باعه ولم يرتهن رهنا لم يجز البيع لان الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون مضمونا وليندفع عنه ضرر التواء (٢) عند موت المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرف الوكيل فيه كما لو قال له بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فباع ولم يفعل ، وقال هؤلاء اذا اعترض على ما قلنا معترض وقال ان قوله " وارتهن به " أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الآمر الاول كما لو قال : بع واشهد ، قلنا : الأمر ليس كما وصفتم فان هذه الواو بمعنى الحال أي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول : قوله وارتهن يقتضي الأمر بما يستبد به وذلك برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقا له فكأنه قال بعه بشرط أن ترهن بالثمن رهنا ، وما قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع . (٣)

---

(١) الشافعي ، الام ، جـ ٣ ص ١٢٤
(٢) أي : تأخير الثمن
(٣) السرخسي ، المبسوط ، جـ ١٩ ص ٧٨

وما ذهب اليه الامامان العظيمان صاحبا أبي حنيفة أرجح لانه الموافق لأمر الموكل اذ غرض الموكل الحصول على رهن فيه منفعة له ولا يرجو فائدة من بيع ما وراءه رهن بالثمن الذي يحصل عليه .

فرع : ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لأنه قيد الارتهان بأن يكون ثقة وهو عبارة عمن يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا . (١)

المسألة الثالثة : اذا وكلا أي الراهن والمرتهن عدلين جاز ذلك ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد به وبحفظه لانه انما رضي بحفظهما معا ولم يطمئن لحفظ احدهما منفردا فلذا أسند الامر اليهما لا الى أحدهما ، وان سلمه أحدهما الى الآخر فعليه ضمان نصفه لانه القدر الذي تعدى فيه (٢) .

وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وفي الآخر اذا رضي أحدهما بامساكه جاز قال في تكملة المجموع : (فاذا جعلا الرهن على يد عدلين فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر ففيه وجهان : أحدهما : لا يجوز لان ما جعل الى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية . والثاني : يجوز لان في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة فعلى هذا ان اتفقا على أن يكون في يد أحدهما جاز وان كان الرهن مما ينقسم جاز أن يقتسماه فيكون عند كل منهما نصفه .

فان اقتسما ثم سلم أحدهما حصته الى الآخر ففيه وجهان : أحدهما يجوز لانه لو سلم اليه قبل القسمة جاز فكذلك بعدها . والثاني : لا يجوز لانهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردا بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك الى غيره كما لو جعل في يد كل واحد نصفه) . (٣)

---

(١) السرخسي ، المصدر نفسه (٢) ابن قدامة ، المغني ج ٤ ص ٢٦٤

(٣) المطيعي ، تكملة المجموع ، ج ١٣ ص ٢٢٠

وقال أبو حنيفة ان كان الرهن مما يقبل القسمة اقتسماه والا فلكل واحد منهما امساكه بجميعه لان اجتماعهما على حفظه يشق عليهما فحمل الأمر الدال على اجتماعهما على أن لكل واحد منهما الحفظ .(١)

استدل القائلون بوجوب بقاء الرهن مجتمعا برعاية الوكيلين معا بأن المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف .(٢) .

والراجح من هذه الأقوال المتعددة قول من قال ان الرهن لا يجوز للعدلين تفريقه ولا تقسيمه بينهما الا باذن خاص من المتراهنين لانهما انما قصدا الى توكيل عدلين اثنين من أجل التوثق لان حفظ الاثنين أقوى وأوثق من حفظ الواحد وجعل الرهن في يد أحدهما أواقتسامه بينهما يفوت عليهما قصدهما .

وقول المخالف ان اجتماع الاثنين على الحفظ متعذر وشاق مردود بامكان جعله في مخزن خاص لكل واحد منهما عليه قفل .

<u>المسألة الرابعة</u> : اذا وقع الرهن في يد وكيل باتفاق المتراهنين ثم أراد أحدهما أن ينقله الى غيره لم يكن له ذلك ،لانه صار في يد الوكيل برضاهما ابتداء فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد بنقله ما لم تتغير عدالة الوكيل ولا حدثت بينه وبين أحد المتراهنين عداوة لان توكيله وتسليطه على الرهن وقع من الاثنين والحق مشترك بينهما فلا يحق لأحدهما الانفراد بتصرف مخالف لما اتفقا عليه أولا ، وان اتفقا كلاهما على نقله منه صح لان الحق لهما ،لم يعدهما ، يعينان من أرادا وكيلا

---

(١) الهداية ،ج ٤ ص ١٤٩

(٢) ابن قدامة ،المغني ،ج ٤ ،ص ٢٦٤ ،المطيعي ،تكملة المجموع ج ١٣ ، ص ٢٢٠

متى أرادا ويعزلانه متى بدا لهما ذلك دونما حاجة الى أى تحفظ .

فان طلب أحدهما نقله ورفض الآخر رفع الامر الى الحاكم فان كان الوكيل على ما كان عليه من الثقة والعدالة وحسن التصرف لم ينقل عنه وان تغير عن الامانة وساءت تصرفاته أو حدثت بينه وبين أحدهما عداوة جاز للحاكم نقله الى غيره ، وبهذه التفصيلات قال جماهير الفقهاء ومنهم الائمة الاربعة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد (١) .

فرع : لو طلب الوكيل نقل الرهن عنه وعزل نفسه جاز له ذلك عند الجمهور لانه متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه طالما هو كاره لذلك فان امتنع المتراهنان من قبول استقالته أجبرهما الحاكم فان كانا غائبين عين الحاكم وكيلا آخر عدلا يقبضه لهما لان الحاكم له ولاية عامة على الممتنع من الحق الذى عليه . (٢)

وقالت المالكية : لا يجوز للوكيل على الرهن أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن وحفظه أو على بيعه ، قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير :

(قوله أى لا يعزله أحدهما) أى لا يجوز ذلك ولو الى بدل أوثق منه وكما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك لا يجوز له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه) . (٣) .

وقول المالكية وجيه ان كان المراد به الوكيل الذى قبض على عمله أجرة بشرط اتمامه فانه لا يحق له عزل نفسه بعد شروعه فى العمل الذى وكل عليه

---

(١) الكاسانى ، البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٧٥١ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢٦ ، والشرح الكبير على هامش الشرح المذكور ج ٣ ص ٢٢٦ ، وتكملة المجموع للمطيعى ، ج ١٣ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ ، المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٤

(٢) ابن قدامة ، المقنع ، ج ٢ ص ١٠٧ ، المغنى ، ج ٤ ص ٢٦٤

(٣) الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ص ٢٢٦

الا بعد الاتفاق مع المتراهنين على ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) . (١) .

أما اذا كان المراد به الوكيل المتطوع فانه مردود لان المتطوع أمير نفسه ولا سلطة للموكل عليه فمتى ما اراد الانسلاخ من الوكالة وأعمالها انسلخ منها ولا يترتب على ذلك أي التزام للموكل تجاهه لانه متبرع والمتبرع يعمل متى شاء ويترك العمل اذا بدا له ذلك .

---

(١) الجامع الصغير ، جـ ٢ ، ص ١٨٦

أحكام الوكالة فى قبض الوديعة : (١)

الوديعة من الامانات العامة التى اتفق فقهاء الاسلام قاطبة على جواز التوكيل فيها لحاجة الخلق الى ذلك ولعدم مانع شرعى منه لان المعاملات اساسا مبنية على الاباحة فلذلك لا يحرم منها الا ماورد النص بحرمته كالربا وبيع الانسان ما لا يملك والسوم على سوم أخيه مثلا .

فلو وكل سعيد عمروا وصرف له نقوده وطلب منه حفظه لحين عودته من سفره أو لحين التخلص من الموانع التى أحالت دون استبقاء نقوده عنده لم يكن بذلك بأس، وكما تجوز الوكالة بحفظ المال فانها أيضا جائزة بطلب الايداع عند شخص آخر غير الوكيل ، وصورة ذلك أن يدفع الموكل الوديعة الى وكيله فى الايداع ويقول له وكلتك فى ايداع هذا المال عند أمين تختاره أنت أو عند فلان الأمين .

ولو وكل صاحب الوديعة وكيلا آخر وطلب منه استرداد الوديعة كان ذلك جائزا أيضا .

ولهذا فروع اختلف الفقهاء فيها :

المسألة الاولى منها : الاشهاد على الوديعة :

ان الاشهاد على الحقوق العامة للآدميين عند ثبوتها وعند أدائها أمر واجب مطلوب شرعا لقطع المنازعات التى يحتمل وقوعها بين المتعاقدين . فلهذا يعتبر تاركها عند أداء حق من تلك الحقوق مفرطا ومن ثم يلزمه الضمان لترك ما يسقطه عنه .

واختلف الفقهاء من هذه القاعدة فى الوكيل المأمور بالايداع اذا قبض الوديعة من موكله وأودعها عند أمين ولم يقم بينة على الايداع هل يكون مفرطا

---

(١) الوديعة أصلها من الدعة وهى الراحة ، وأودعت زيدا المال : دفعته اليه ليكون عنده محفوظا . المصباح ص ٣٢٨

بترك الاشهاد ونلزمه بالضمان فى حالة جحود الامين الوديعة أو فى حالة موته بدون ايصاء بالوديعة ،أم أنه لا يضمن لانه أمين يقبل قوله فى الرد والتلف .

ذهب الاحناف والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة (١) الى أن الوكيل فى الايداع اذا ترك الاشهاد ضمن ،لان تركه يعد تفريطا منه والمفرط ضامن بدون خلاف ،لان الوديعة كغيرها من الحقوق لا تثبت الا بالبينة .

وعن الشافعية والحنابلة رواية أخرى هى اختيار جمهور أصحاب أحمد أن الوكيل بالايداع لا يضمن بترك الاشهاد على الايداع لعدم الفائدة فى الاشهاد لان المودع عنده لو ادعى تلفها بعد الاشهاد عليه كان القول قوله فيه وعليه لا يكون الوكيل مفرطا ،وقوله فى الدفع أيضا مقبول ولا يحكم عليه بالضمان عند النكول . (٢)

ويترجح فيما يبدو من هذين القولين أولهما القائل بالضمان عند عدم الاشهاد لان المودع عنده وان كان أمينا يصدق قوله مع يمينه فى الرد والتلف فان ذلك لا ينفى وجود فائدة الاشهاد عند تسلم الوديعة له من طرف الوكيل حيث ان الوكيل يفوت على صاحب الوديعة مصلحته وهى ضمان الوديعة فيما اذا هلك الامين ولم يوص بها فعند ذلك الوديعة التى قامت عليها البينة تضمن بقيمتها من التركة . (٣) بخلاف التى لم تقم عليها البينة فانها تضيع فى تركة الامين ولا يصدق الوكيل ولا وكيله فى دعواهما كونهما عنده عند وفاته ما لم يحضرا بينتهما على الدعوى ، ويؤيد هذا اتفاقهم على أن الوكيل بقضاء الدين يجب عليه أن يشهد

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ،ج ٤ ص ٢٨٤ ،الحطاب ،ج ٥ ص ٢١١ ، المقنع ،ج ٢ ص ١٥٧ ،تكملة المجموع ،ج ١٣ ،ص ٥٩٣

(٢) تكملة المجموع ،ج ١٣ ،ص ٥٩٣ ،المقنع ج ٢ ص ١٥٧

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ،ص ٣٨٢ ،المقنع ١٥٧/٢

والا كان ضامنا (١) والوكيل بالايداع كالوكيل بقضاء الدين بجامع أن كلا منهما أمين وضع المال فى يده وأمر بتسليمه لغيره فيجب أن يكون الحكم فى أحدهما كالحكم فى الآخر .

المسألة الثانية : فى وكالة وكيلين بالوديعة :

ان الوكالة عقد من عقود المعاملات الجائزة التى أصلها أساسا الاباحة فيجوز للرجل أن يوكل بالحفظ أو بالايداع أو غير ذلك وكيلا واحدا أو وكيلين أو أكثر ، فاذا وكل وكيلين وأمرهما بحفظ الوديعة فليس لاحدهما حفظها منفردا دون الآخر لان المالك الموكل وكلهما معا قاصدا اجتماعهما على الحفظ ولم يرض بانفراد أحدهما بالحفظ دون الآخر .

واختلف الفقهاء اذا أذن أحدهما للآخر بالحفظ منفردا هل يصح منه الحفظ منفردا بهذا الاذن أولا دون اذن الموكل ؟ فذهب مالك والشافعى وأحمد الى عدم صحته بدون اذن الموكل (٢) لمخالفته مقصود الموكل اذ أن مقصوده التوثق حيث ان حفظ الاثنين أوثق من حفظ الواحد .

وذهب أبوحنيفة وصاحباه الى اجازة حفظ احد الوكيلين لكافة الوديعة باذن الآخر اذا كانت الوديعة مما لا يمكن قسمته كالحيوان والعقار ونحو ذلك واختلفوا اذا كانت القسمة ممكنة فذهب أبوحنيفة الى منع أحد الوكيلين من الانفراد بحفظ الوديعة كلها باذن الآخر حيث أمكنت القسمة بل تجب قسمتها ويحفظ كل

---

(١) المدونة الكبرى ، ج ٥ ص ١٨٦ ، نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٦٣ ، تكملة المجموع ، ١٣ / ٥٨٩ ، الروضة ، ج ٤ ، ص ٣٤٥ ، البدائع ج ٧ ص ٣٤٨٠

(٢) ابن قدامة المغنى ، ج ٥ ص ٧٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٥٢ ، تكملة المجموع للمطيعى ج ١٣ ، ص ٢٢

واحد منهما نصفها ، لان كل واحد منهما يضمن نصف الوديعة لصاحبها عند التلف بالتفريط أو التعدى (١) وخالفه فى ذلك صاحباه أبو يوسف ومحمد فأجازا لاحد الوكيلين حفظ الوديعة كلها باذن صاحبه سواء كانت قابلة للقسمة أو غير قابلــة لها . (٢)

والراجح القول الاول الذى ينص على عدم جواز انفراد أحد الوكيلين بالحفظ دون الآخر وان حصل الاذن من الآخر ما لم يأذن الموكل فى ذلك ، فان فعــلا كانا ضامنين لانه أمرهما بالاجتماع على حفظ الوديعة فخالفا أمره بالتفرق عليه وله مصلحة عظيمة فى اجتماعهما على حفظها تضيع بالانفراد وتلك المصلحة هى التوثق لان حفظ أمينين أوثق من حفظ الواحد ، والقاعدة التى يدور عليها الضمان فى هذا الباب مخالفة الوكيل لامر الموكل فكل وكيل خالف أمر موكله مخالفة لا تتضمن مصلحة راجحة للموكل فانه يضمن اذا حصل التلف .

واذا كانت الوكالة فى رد الوديعة الى صاحبها وقام أحد الوكيلين بالرد الى صاحبها منفردا باذن الآخر لم يكن بذلك بأس عند أبى حنيفة وصاحبيه . (٣) ولم أجد قولا لأصحاب المذاهب الثلاثة الاخرى فى ذلك وعللوا لما قالوا به بأن أداء الوكالة فى رد الوديعة لا يحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض لكلام الموكل وعبارة الاثنين والواحد فى ذلك سواء لعدم الاختلاف فى المعنى . (٤)

---

(١) ونظير قوله يتضح اذا اشترك اثنان فى قتل آدمى معصوم ورجع ولى الدم الى الدية فان على كل منهما نصف الدية .
(٢) قاضى زادة ، تكملة فتح القدير ، جـ ٦ ص ٨٨
(٣) قاضى زادة ، تكملة فتح القدير ، جـ ٦ ص ٨٨
(٤) قاضى زادة المصدر نفسه جـ ٦ ص ٨٨

قال في البدائع (وأما الوكيلان بالطلاق على غير مال والعتق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة والوديعة وقضاء الدين فينفرد أحدهما بالتصرف فيما وكلا به لان هذه التصرفات مما لا يحتاج الى الرأى فكان اضافة التوكيل اليهما تفويضا للتصرف الى كل واحد منهما بانفراده) .(١)

المسألة الثالثة : ادعاء التوكيل بقبض الوديعة :

القاعدة أن الدعاوى لا تثبت الا ببينة لقول النبي صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) .(٢) ومن فروع هذه القاعدة أن الوكيل بحفظ الوديعة اذا جاءه رجل آخر وادعى أنه وكيل صاحبها في استردادها اليه فهل يؤمر الوكيل الوديع بدفع الوديعة اليه أم لا ؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الوكيل المأمور بحفظ الوديعة اذا جاءه رجل آخر فادعى أنه وكيل صاحب الوديعة في استردادها اليه لم يلزمه دفعها اليه شرعا سواء صدقه في ذلك الوكيل الوديع أولم يصدقه ، لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيرجع على الوكيل الوديع بوديعته ، الا اذا أقام الوكيل الثاني بينة على دعواه عند الحاكم فقبلت ، وحينئذ يجبره الحاكم على التسليم ، فان لم يأت بالبينة فليس له تحليف الوكيل الاول لعدم ترتب الفائدة على استحلافه ، حيث لا يحكم عليه بالنكول .(٣)

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ج ٧ ص ٣٤٧٥

(٢) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج ١٢ ، ص ٣

(٣) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج ٤ ، ص ٢٨٤ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٨٠ . المغني ، ج ٥ ، ص ٨٣ . نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٦٢ الحطاب ج ٥ ، ص ٢١١ .

فلو دفع الوكيل الوديع الوديعة الى الذى ادعى أنه وكيل الموكل فقدم صاحبها فأنكر أن يكون قد وكل أحدا فى استردادها طالبه الوكيل الوديع باليمين فان أداها ثبتت الوديعة فى ذمة الوديع لانه سلمها الى غير وكيل صاحبها ويرجع الوديع على الوكيل الثانى - بزعمه - ويطالبه بالذى دفعه للموكل سواء كان الشئ المدفوع باقيا أو تالفا بالتفريط أو التعدى ، لان الضمان استقر عليه . (١) واذا علم الوكيل الاول أن مدعى الوكالة لم يتعد ولم يفرط فيما قبض منه ، غير أن أمرا لا مقدرة له على دفعه كان سببا فى ضياع الوديعة وهلاكها لم يرجع عليه ان صدقه فى ادعاء الوكالة لانه يعتقد أن ما أخذه المالك منه لا يستحقه حيث ان صاحبه الذى دفع له الوديعة لم يحصل منه ما يوجب عليه الضمان ، ومن ثم لا يجوز له أن يحمله وزر الموكل الذى يعلم أنه كاذب فى ادعائه عدم توكيل الوكيل الثانى وأن الوكيل الثانى صادق فى ادعائه .

فان وجد صاحب الوديعة عين ماله سالما أخذه من يد من وجده فى يده لانه عين حقه سواء فى يد الوكيل الاول أو الثانى .

وان كانت العين تالفة ضمّن من شاء منهما ، لان الاول ضمن التعدية بدفعها لغير مالكها ولغير وكيله ، والثانى لقبضه ما ليس من حقه أن يقبضه حيث لم يأذن له صاحبه فى قبضه ، وفى هذه الحالة اذا دفع أحدهما قيمة الوديعة الى الموكل ليس لاحد الوكيلين الرجوع على الآخر بما دفعه للموكل، لان كل واحد منهما يعتقد أن الموكل ظالم يأخذه ما لا يستحقه كما يعتقد أن صاحبه لم يوجد منه ما يستوجب عليه الضمان . (٢) وفرع فقهاء الحنفية من هذه المسألة مسألة أخرى وهى

---

(١) ابن قدامه ، المصدر السابق جـ ٥ ص ٨٢ الحطاب ، ج ٥ ص ٢١٠

(٢) البهوتى ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٨٠ ، الحطاب جـ ٥ ص ٢٠٩ ، الزيلعى تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٨٤

في حالة هلاك

/ الوديعة في يد المودع عنده بعد طلب مدعي الوكالة بتسليمها له ورفض المودع ذلك الا ببينة فهل يضمن المودع عنده لمنعه الوديعة من وكيل صاحبها حسب اعتقاده أو لا يضمن ذهب بعضهم الى أنه يضمن ، لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان بالاتفاق فكذلك هنا ، ويرى بعضهم أنه لا يضمن لانه لا يجب عليه تسليم الوديعة لمن لم يثبت ببينة واضحة أنه وكيل رب الوديعة في ردها . (١)

ويتخرج مثل هذا القول الاخير لبعض الحنفية على قول المالكية حيث قالوا ان الوكيل المودع عنده الذي تسلم الوديعة بالبينة لا يجوز له أن يدفعها للرسول من قبل صاحبها الا ببينة .

قال اللخمي في كتاب الوديعة (ليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمارة المودع ولا بكتابته وان اعترف المودع انه خطه الا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع ، لان صاحب الحق لو كان موجودا لم يجب له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به) . (٢)

والصحيح المختار عند الحنابلة والشافعية أن رب الوديعة اذا طلبها لا يجوز للوكيل المودع تأخيرها عنه للاشهاد ، قال في مغني المحتاج : (وليس لوكيل ولا مودع أن يقول لمالك بعد طلب ماله لا أرده الا بالاشهاد في الأصح) (٣) .

وفي المغني (ومن طلب منه حق فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض نظرت ، فان كان الحق عليه بغير بينة لم يلزمه القاضي بالاشهاد

---

(١) الزيلعي ، المصدر نفسه ، ج ٤ ، ص ٢٨٤
(٢) الحطاب ، ج ٥ ، ص ٢٦٠
(٣) الشربيني محمد الخطيب ، مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٣٦

لانه لا ضرر عليه فى ذلك ، فانه متى ادعى الحق على الدافع بعد ذلك قال لا يستحق على شىء ، والقول قوله مع يمينه ، وان كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله فى الرد كالمودع والوكيل بغير جعل فكذلك ، لانه متى ادعى عليه حق أو قامت به بينة فالقول قوله فى الرد .) (١)

وعند المالكية تفصيل حسن مفاده أن الوكيل المودع اذا قبض الوديعة ببينة مقصود بها التوثق فله تأخير الرد على ربها للاشهاد باتفاق أصحاب المذهب ومن ثم فلا ضمان عليه اذا تلفت الوديعة بعد ذلك . وأما الوكيل المودع الذى قبض الوديعة بغير بينة للتوثق ففيه لهم قولان الراجح عندهم منهما أن له التأخير للاشهاد لان ذلك هو الذى يدفع عنه الضمان يقينا . (٢)

والتفصيل الذى ذكرته المالكية هو أنسب الاقوال لان الوكيل الذى قبض الوديعة بشهود أتى بهم الموكل للتوثق وان كان أمينا للموكل فان أمانته لم يكتف بها رب الوديعة بل احتاط لنفسه بالاشهاد ، فلذا يجب على الوكيل المودع أيضا أن يحتاط لنفسه باقامة البينة على رد الوديعة ، وبذلك تبرأ ذمته ، ويسلم عرضه من قيل وقال .

وأما الوكيل الذى تسلم الوديعة بدون بينة فليس عليه ضرر فى تسليمها وردها الى ربها بدون بينة حيث يتمكن بكل سهولة من الانكار حالما يدعى عليه الموكل عدم ردها لان الاصل براءة ذمة الوكيل من الوديعة حتى تثبت ببينة ومن هنا يظهر بوضوح أن الذى قبضها ببينة يجب عليه أن لا يردها الا ببينة مثلها ، لان ذمته شغلت بوثيقة موثقة لا يمحوها عنه الا مثلها .

---

(١) ابن قدامة ، المغنى ، جـ ٥ ص ٨٤
(٢) الدسوقى محمد عرفه ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٥٤

الوكالـــة فـــي الهبـــة : (١)

الهبة مندوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم : (تهادوا تحابوا) . (٢)

وهى على قسمين :

القسم الاول : ما كان مقصودا بها وجه الله والدار الآخرة . وهذا النوع هو المقصود دائما عند الاطلاق ، وهو الذى يندب الشارع اليه لانه من التعاون المأمور به فى قوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثـــم والعدوان) . (٣)

فلذا يجب أن يكون ميسرا للخلق حتى لا يشق على الواهب توصيل الهبة الى يـد الموهوب له فيسر الشارع ذلك باباحة التوكيل فيه للطرفين فجوز للواهب أن يوكل عنه من يوصل الهبة الى الموهوب له كما جوز للموهوب له توكيل وكيل يقبض الهبـة له نيابة عنه فلا يلزم أحدهما السفر الى مكان الآخر لتسليم الهبة وقبضها .

والقول باباحة التوكيل فيها قول عامة فقهاء المذاهب الاربعة (٤) .

---

(١) الهبة : تمليك جائز التصرف مالا معلوما ، أو مجهولا تعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب فى الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفـظ هبة وتمليك ونحوه . كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٣٢٩
وعند الحنفية : هى تمليك العين بلا شرط العوض فى الحال . تقريرات الرافعى على حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٢٥٠
وعند المالكية : تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده ، وتسمى هديه
وعند الشافعية : هى تمليك بلا عوض . مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٣٩٦
وهذه التعاريف كلها تفيد معنى واحدا وهو التمليك بلا عوض فهى متفقـــة فى المعنى .

(٢) السيوطى ، الجامع الصغير ، ج ١ ، ص ١٣٣

(٣) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٩١ ، الام ، ج ، ص ٢١٨ ، روضـــة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩١ ، المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٤ ، حاشية الدسوقـى على الشرح الكبير للدردير ، ج ٣ ، ص ٣٣٩ .

وأذكر هنا بعض التفاصيل والاحكام التى نوه عنها الأحناف دون غيرهم من المذاهب الاخرى حيث لم أجد للآخرين فيها قولا .

منها : اذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له بالقبض فامتنع وكيل الواهب من تسليم الهبة الى وكيل الموهوب له فى قبض الهبة فان على وكيل الموهوب له احضار بينة امام القاضى لاثبات انه وكيل الموهوب له فى قبض الهبة ، فاذا ثبت التوكيل أجبر القاضى الوكيل الممتنع عن التسليم على تسليم الهبة الــى وكيل الموهوب له ، لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم .

قال السرخسى (واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم) . (١)

ومنها : أن أحدا لو ادعى على أحد أن العين الموكول بهبتها له وأن الواهب غصبها أوسرقها أوأعارها له أو هى وديعة عنده لم يكن أحد الوكيليـن خصما له لان مهمتهما منحصرة فى التسليم والقبض فقط ولا صلة لهما بأى تصرف بعد ذلك فهما بمنزلة الرسولين . (٢)

ومنها : أن وكيل الواهب ليس له الرجوع فى الهبة لانه سفير محض ومعبر عن ارادة الموكل ولذلك يجب عليه أن يضيف العقد الى الموكل ، فاذا باشر العقد ونفذه ووصلت الهبة الى يد صاحبها أو وكيله انتهت الوكالة بذلك وصار أجنبيا لا صلة له بما يجرى بعد تنفيذ الوكالة فلا يملك الرجوع فـــى الهبة (٣) .

---

(١) المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٩١

(٢) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٩ ص ٩١

(٣) السرخسى ، المصدر نفسه ج ١٩ ، ص ٩١

ومنها : أن الواهب لو أراد الرجوع في الهبة وهي لا زالت في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ذلك ولم يكن الوكيل خصما له لان يد الوكيل كيد الموكل ، والقبض قد ثبت وقد انتهت الوكالة به فلذلك يجب على وكيل الموهوب له اضافة العقد الى موكله فيقول الوكيل الواهب سلم اليّ ما وهبته لفلان موكلي ولا يقول ما وهبته لي .(١) ويستثنى من النقطة الاخيرة ما اذا كانت الهبة لابن الموهوب له فانه يجوز له الرجوع فيها وان وصلت الى يده أو يد وكيله لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده) رواه احمد والاربعة وصححه الترمذى وابن حبان والحاكم .(٢) .

وقد روى عن الزهري رحمه الله أنه يجيز رد عطية المرأة لزوجها اليها مستدلا بما أخرجه عبد الرزاق بسند منقطع (ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت) .(٣)

وهذا الاثر لا ينبغي التعويل عليه لعدم صلاحيته للاستدلال لضعفه فالصواب الاقتصار على ما ورد به النص الصحيح الصريح وهو الرجوع بالنسبة للاب في هبته لولده وكذا الام قياسا على الاب .

وهذه التفاصيل كلها تخص القسم الاول وهو الهبة التي قصد بها ثواب الآخرة .

---

(١) السرخسي ، المصدر نفسه ، جـ ١٩ ، ص ٩١

(٢) الصنعاني محمد بن اسماعيل الكحلاني ، سبل السلام جـ ٣ ص ٩٠

(٣) الصنعاني ، المصدر نفسه ، جـ ٣ ، ص ٩٠

القسم الثاني من الهبة : هبة الثواب : (١)

ويتضمن البحث فيها ثلاث نقاط :

الاولى : حكم هذا النوع من الهبة هل هو جائز أو ممنوع ؟

الثانية : وجوب الاثابة عليها .

الثالثة : جواز الرجوع فيها عند عدم الاثابة عليها .

وقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين :

الاول : القول بجوازها .

وهو قول الحنفية ، والمالكية والحنابلة ، والقول القديم للشافعي . (٢)

الثاني : القول ببطلان هذا النوع من الهبة ، وهو قول الشافعي في الجديد .

قال في الام : (واذا وهب هبة واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه شرط عوضا مجهولا) . (٣)

استدل أصحاب القول الاول بما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها) . (٤) ، وفي رواية أخرى عند ابن أبي شيبة (ويثيب عليها خيرا منها) . (٥) .

وبما روى ابن عباس رضي الله عنه قال (وهب رجل ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأثابه عليها فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال رضيت ؟ قال : لا ،

---

(١) وهي أن يعطي الرجل للآخر عطية يقصد من ورائها عوضا ماديا من الموهوب .

(٢) الكاساني ، البدائع جـ ٨ ص ٣٧٠٣ . بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨١ . كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٣١ . الام جـ ٣ ص ٢٨٣

(٣) الشافعي ، المصدر نفسه جـ ٣ ص ٢٨٤

(٤) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري جـ ٥ ص ٢١٠

(٥) الصنعاني ، سبل السلام جـ ٣ ص ٩٠

فزاده ،فقال رضيت ؟ قال نعم) ٠ (١)

واستدل الشافعي بأن الهبة المقصود بها العوض بيع بثمن مجهول وهو محرم بالاتفاق لانه من بيوع الغرر التي نهى الشارع عنها ، ولان موضع الهبة التبرع فلو أوجبنا له العوض لكان في معنى المعاوضة وقد فرق الشارع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة ٠ (٢) ٠

والراجح من هذا الخلاف جواز هبة الثواب للاحاديث التي تقدمت فانها نص صريح في جوازها حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المشرع قبلها وأثاب عليها حتى رضي صاحبها وقول الشافعي في الجديد سنده القياس ولا قياس مع النص لان القياس انما يصار اليه عند تعذر ايجاد النص فاذا وجد النص بطل القياس كالتيمم يبطل بوجود الماء وهذا هو الموافق لما هو مشهور عن الشافعي رحمه الله من قوله : (اذا صح الحديث فهو مذهبي) فالحديث هنا صح وقبول النبي صلى الله عليه وسلم هدية الثواب واثابته عليها دليل صريح على جوازه اذ لو كان الامر ممنوعا لما وسعه السكوت عن انكاره ولما قبلها صلى الله عليه وسلم ٠

أما وجوب الاثابة عليها :

فالاثابة المراد به هنا : اعطاء الواهب عوضا ماليا عن هبته وكل من يقول بجواز هذا النوع من الهبة يقول بوجوب الاثابة عليها اذا قارن عقد الهبة شرط الاثابة ٠ قال الكاساني (ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع

---

(١) الصنعاني ،المصدر نفسه جـ ٣ ص ٩١

(٢) ابن حجر ،فتح الباري جـ ٥ ص ٢١٠

فيها ان لم يرض عنها) (١) ، وفي كشاف القناع (وان شرط الواهب فيها : أي الهبة عوضا معلوما صارت الهبة بيعا فيثبت فيها خيار المجلس ونحوه) (٢) .

وقال الباجي (الواهب اذا وهب وشرط الثواب فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب) . (٣)

واختلفوا في الهبة المطلقة فذهبت الحنابلة والحنفية الى أنها لا تقتضي العوض لان الاصل في الهبة عدم العوض ، قال في كشاف القناع :
(ولا تقتضي الهبة عوضا ولو مع عرف كأن يعطي الادنى اعلا منه ليعاوضه أو يقضي له حاجة ولم يصرح له بذلك لان مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه فلا يصح اعمالها ولهذا لم نلحقه بالشرط) . (٤)

وفي البدائع (لا يملك الاب هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لان التبرع بمال الصغير قربان ماله لا على وجه الاحسان ولانه لا يقابله نفع دنيوي وقد قال الله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) (٥) . ولانه اذا لم يقابله عوض دنيوي كان تبرعا وهو ضرر (محض) . (٦) .

فقوله : (لا يملك الاب هبة مال الصغير من غير شرط العوض) له مفهوم واضح وهو كون الهبة الخالية عن شرط العوض تبرعا محضا وهذا ما أشار اليه بقوله (لان التبرع بمال الصغير قربان ماله لا على وجه الاحسان) فدل كل ذلك على أن الحنفية لا يوجبون الثواب على الهبة المطلقة التي لم يذكر فيها شرط العوض .

---

(١) الكاساني ، البدائع ، جـ ٨ ص ٣٦٧٥
(٢) البهوتي ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٣١
(٣) الباجي ، المنتقى جـ ٦ ص ١١١
(٤) كشاف القناع ، جـ ٤ ص ٣٣
(٥) الانعام : ١٥٢
(٦) البدائع جـ ٨ ص ٣٦٧٧

وذهبت المالكية في ذلك الى اعتبار العرف فقالوا : يجب الثواب على الهبة اذا أطلق الواهب وكان ممن يطلب مثله الثواب كالفقير اذا أهدى الغني . أما اذا كانت الهدية من الغني للفقير فلا يجب الثواب الا اذا اشترطه الواهب وقبلــــه الموهوب له . قال ابن رشد (وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهــو ثواب مثلها ، ولذلك اختلف القول عندهم اذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكــم فقيل تلزم الهبة اذا أعطاه الموهوب له القيمة وقيل لا تلزم الا أن يرضيه ... قال : وانما يحمل مالك الهبة على الثواب اذا اختلفوا في ذلك وخصوصا اذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني أو لم ير أنه انما قصد بذلك الثواب) (١)

وقد استدل مالك على الوجوب بالحديث السابق المروى عن عائشة أنــه صلى الله عليه وسلم (كان يقبل الهدية ويثيب عليها) ووجه الاستدلال به علــى وجوب الاثابة أن كون الاثابة عادة مستمرة له صلى الله عليه وسلم يقتضي وجوبها (٢)

ويبدو من الادلة المتقدمة أن الاثابة لا تجب في الهبة المطلقة لان ظاهرها تبرع محض لدلالة لفظ الهبة على تمليك **الموهوب** دون عوض دنيوي من الموهوب له . وفعل النبي صلى الله عليه وسلم هنا لا يتم **بالاستدلال** على وجوب الاثابة فــي الهبة الخالية من الشرط لاحتمال أن يقال انما كان يقبل الهدية **ويثيب** عليها لمـا جبل عليه من مكارم الاخلاق وفضائل الاعمال لا لوجوب ذلك ، ويرجح هذا الاحتمال كونه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك أصحابه مع أن هذا مما تعم به البلـــوى وخاصة بعد ما ندب واستحسن الاهداء لكونه يجلب المحبة ويصفي الضغائن التي في النفوس بقوله صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا) . (٣)

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨١
(٢) سبل السلام ، ج ٣ ص ٩٠
(٣) السيوطي ، الجامع الصغير ، ج ١ ص ١٣٣

أما الرجوع في هبة الثواب :

فالاصل في الهبة أن ينوي الواهب بها رضى الله والدار الاخرة شأنها في ذلك شأن الصدقة والعطية ونحوهما ، ولما كان ذلك المعنى هو المتبادر للذهن حين سماع لفظ الهبة اختلف الفقهاء في جواز رجوع الواهب في هبة الثواب اذا لم يثب عليها على قولين :

الاول : جواز الرجوع في الهبة مطلقا الا التي وهبت لذي رحم محرم .
وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، واستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (الواهب أحق بهبته مالم يثب منها)
وقالوا : ان صلة الرحم تعتبر عوضا معنى ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه . (١)

الثاني : تحريم الرجوع في الهبة مطلقا الا هبة أحد الابوين أو كلاهما لولدهما لقول النبي صلى الله عليه وسلم (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) . (٢) ولقوله أيضا (لا يحل لرجل مسلم أن يعطى العطية ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده) (٣) .
وهو قول مالك وأحمد وأهل الظاهر .

قال الباجي (قال مالك : ليس له أن يرجع -أي : في هبته - وان لم تخرج الهبة من يده) . (٤) .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، جـ ٨ ، ص ٣٧٠٩
(٢) ابن حجر ، فتح الباري ، جـ ٥ ، ص ٢٣٥
(٣) الصنعاني ، سبل السلام جـ ٣ ص ٩٠
(٤) المنتقى شرح الموطأ جـ ٦ ص ١١٤

وفى المحرر لمجد الدين من آل تيمية الحنبلى (ليس لاحد الرجوع فى الهبة وان لم يثب عليها الا الاب) . (١) .

وفى المحلى (ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها اصلا مذ يلفظ بها الا الوالد والام فيما أعطيا ولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء) (٢)

وأجاب الحنفية عن دليل الجمهور بأن المراد به التغليظ فى الكراهية .
قال الطحاوى : (قوله : " كالعائد فى قيئه " وان اقتضى التحريم ، لكن الزيادة فى الرواية الاخرى وهى قوله : " كالكلب " تدل على عدم التحريم ، لان الكلب غير متعبد ، فالقئ ليس حراما عليه ، والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب) (٣)

ويبدو أن القول الاول هو الراجح والاحاديث والآثار المروية عن الصحابة والتابعين تدل على أن هبة الثواب يجوز للواهب الرجوع فيها ما لم يثب منها ، والحديث الذى استدل به الفريق الثانى وهو قوله صلى الله عليه وسلم (العائد فى هبته كالكلب يقئ ثم يعود فى قيئه) عام فى الهبات وخصص بالاحاديث الدالة على جواز رجوع الواهب فى هبته ما لم يثب عليها ، ومن تلك الاحاديث قوله صلى الله عليه وسلم (الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها) (٤) ومنها حديث ابن عباس رضى الله عنه قال : (وهب رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه عليها فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت؟ قال : نعم (٥) . ومفهوم هذا الحديث يفيد جواز الرجوع فى الهبة

---

(١) المحرر فى الفقه الحنبلى ، ج ١ ، ص ٣٧٥
(٢) أبو محمد بن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ١٠١
(٣) الصنعانى ، سبل السلام ، ج ٣ ص ٩٠
(٤) الصنعانى ، سبل السلام ج ٣ ص ٩٣
(٥) الصنعانى ، المصدر نفسه ج ٣ ص ٩١

التى قصد منها الثواب حتى يرضى صاحبها الواهب . وقد روى مثل ذلك عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كما أخرجه الشافعى رضى الله عنه فى الام قال : قال عمر رضى الله عنه فى الهبة يراد ثوابها (ان الواهب على هبته ان لم يرض منها وله الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها وكان له أن يرجع فيها) . (١) .

وأخرج ابن أبى شيبة عن على رضى الله عنه أنه قال : (الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها) . (٢) .

وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز (٣) وغير واحد من الصحابة والتابعين .

وبما تقدم يتبين وضوح هذا الاختيار ، ولقائل أن يقول ان حديث العائد فى هبته يحمل على الهبة التى يراد بها وجه الله والدار الآخرة دون ما قصد بها الثواب المادى وهو جمع حسن بين الاحاديث .

وقد اختلف الفقهاء فى التوكيل فى هذا القسم من الهبة بناء على اختلافهم فى جوازها وعدمه ، فمن أجازها قال بجواز التوكيل فيها استنادا الى القاعدة القائلة : كل ما يملك المرء التصرف فيه بطريق الاصالة وكان مما يقبل النيابة شرعا يجوز له التوكيل فيه .

ومن منع هذا النوع من الهبة منع التوكيل فيه لان ما حرمت مباشرته على الاصيل يحرم التوكيل به من باب الاولى .

والراجح جواز التوكيل فيها لما قدمنا من جواز مباشرتها للاصيل وقد دلت الاحاديث على جواز الهبة كما تقدم .

---

(١) الشافعى ، الام ، ج ٣ ص ٢٨٣

(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج ١٠ ص ٨٩

(٣) ابن حزم ، المصدر نفسه ، ج ١٠ ص ٩٠

الوكالة في الشركة :

الشركة على نوعين : شركة أموال وشركة عقود .

النوع الاول : شركة الاموال وهي عبارة عن اجتماع في استحقاق كثبوت ملك في عقار أو منفعة لاثنين فأكثر . (١)

النوع الثاني : شركة عقود (٢) ، وهي على خمسة أقسام :

القسم الاول : شركة عنان : وهي أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما . فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه . (٣)

القسم الثاني : شركة الوجوه : وهي أن يشترك الاثنان أو أكثر على أن يشتريا في ذمتيهما من غير أن يكون لهما مال بجاهيهما فما ربحاه فهو بينهما . (٤)

القسم الثالث : شركة الابدان : وهي أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما من أعمالهما كالاصطياد والاحتطاب والخياطة ونحو ذلك فما رزقا فهو بينهما . (٥)

القسم الرابع : شركة المفاوضة : وهي أن يفوض كل منهم الى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركات بيعا وشراء وتوكيلا ومضاربة وابتياعا في الذمة ومسافرة بالمال ونحو ذلك والربح بينهما . (٦)

---

(١) البهوتي ، الروض المربع ، ص ٢٠٩
(٢) شركة عقود عبارة عن الاشتراك في التصرف والاجتماع عليه من بيع وشراء أو نحوه
(٣) ابن قدامة ، المقنع مع حاشيته ، جـ ٣ ص ١٦٣
(٤) البهوتي ، الروض المربع ص ٢١١
(٥) عثمان احمد النجدي الحنبلي ، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٣٧٢
(٦) عثمان احمد النجدي ، المصدر السابق ، ص ٣٧٢

والشركات بأنواعها جائزة بالاجماع (١) لقول الله عز وجل " فهم شركاء فى الثلث" (٢) ولما أخرجه أبوداود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما .) (٣) .

وهذه الانواع من الشركات تجرى فيها الوكالة كسائر العقود ، فلاحد الشريكين المالكين لرأس المال أن يوكل صاحبه الآخر ويكل اليه جميع التصرفات أو بعضها بل لا يحصل معنى معقول للشركة بدون ذلك اذ كل من الشريكين عبارة عن وكيل مفوض عن الآخر ، وان كان هناك عمل أوصفقة تستدعى طبيعتها الاجتماع عليها أو اتفقا مسبقا على أن أحدهما لا ينفرد بابرام مثلها بنفسه دون اذن الآخر ، فلا يجوز لاحدهما انفاذها دون اذن الآخر وان فعل كان ضامنا ، وهذا رأى فقهاء المذاهب الاربعة . (٤) لان انفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر ينبغى أن يكون فى حدود ما اتفقا ان لكليهما الانفراد به دون شرط الاجتماع عليه ، وغالب أمر الناس جار على أن العمليات التجارية الضخمة التى تسبب الخسارة فيها عجزا ماليا بليغا لا ينفرد به أحد الشريكين دون حضور الآخر أو اذنه قال ابن قدامه (ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال

---

(١) عثمان احمد النجدى ، هداية الراغب ، ص ٣٦٨

(٢) النساء آية ١٢

(٣) ابوداود السجستانى ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٢٥٦

(٤) سحنون ، المدونة الكبرى ، ج ٥ ص ٧٤ ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٣٥٣٧ ، مجلة الاحكام العدلية ص ٢٠٦ ، المقنع مع حاشيته ، ج ٢ ص ١٦٦ ، حاشية الشبرماسى على شرح المنهاج للرملى على هامش شرح المنهاج المذكور ، ج ٥ ، ص ٦

ويرد بالعيب ويقربه ويقاتل ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما ، ولا يهب ولا يقرض ولا يحابى ولا يضارب ، الا بالمال ولا يأخذ به سفتجه (١) ولا يعطيها الا باذن صاحبه) . (٢)

وجاء فى المطالب قوله : (قال فى المدونة وليس لاحد الشريكين أن يعير من مال الشركة الا أن يوسع له فى ذلك شريكه أو يكون شيئا خفيفا كعارية غلام ليسقى دابة ونحوه فأرجو أن لا يكون بذلك بأس ، والعارية من المعروف الذى لا يجوز لاحدهما أن يفعله فى مال الشركة الا باذن صاحبه الا أن يكون أراد به استئلاف التجارة ، وان وهب احدهما أو أعان على المعروف ضمن حصة شريكه) (٣)

أما شركة المضاربة (٤) وهى النوع الخامس فحقيقتها الشرعية أن يقوم شخص بالعمل فى مال الاخر على أن الربح بينهما بنسبة شائعة غير معينة بقدر مالى بأن يكون للعامل الربع أو الخمس أو الثلث ، وعلى أن يكون المال ملكا لصاحبه ، والشركة بينهما فى الربح .

وهو من العقود التى تكثر بين التجار وهو الذى يمكن كل ذى مال من أن يستغل ماله فلا يكون مكنوزا راكدا غير عامل ، ويفتح المجال امام من له قدرة على العمل وليس له مال أن يعمل بمال غيره ويكسب منه ، ولم ينقل عن أحد خلاف فى جوازها قال ابن حزم : (القراض كان فى الجاهلية وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم

---

(١) السفتجه : معناها : أن يدفع الى انسان شيئا من مال الشركة ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر يستوفى منه المال . حاشية المقنع ج ٢، ص ١٦٦

(٢) ابن قدامة ، المقنع مع حاشيته ج ٢، ص ١٦٦

(٣) المدونة ٥/٧٤ ، الحطاب ج ٥ ص ١٢٧

(٤) المضاربة مأخوذة من الضرب فى الارض وهو السفر للتجارة ، ومنه قوله تعالى " وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله" . المزمل آية ٢٠

من غيرها ، وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر والمرأة والصغير واليتيم وذوو الثكل (١) والمرض ، فكانوا يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح ، فأقر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فى الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه ، ولووجد فيه خلاف ما التفت اليه لانه نقل الكافة عن الكافة الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد خرج النبى صلى الله عليه وسلم فى قراض بمال خديجة رضى الله عنها) . (٢)

والتوكيل فى المضاربة جائز كسائر أنواع المعاملات ، وذلك قول فقهاء المذاهب الاربعة . (٣) فيجوز أن يوكل الشريك المضارب غيره فى البيع والشراء والقبض والتسليم والخصومة وغير ذلك من الاعمال لان المضارب له القيام بتلك الاعمال بنفسه والقاعدة أن كل ما يملك الانسان التصرف فيه وكان مما تدخله النيابة جاز أن يوكل فيه غيره . (٤) الا مسائل قليلة استثنيت من ذلك وليست المضاربة منها .

وصورة التوكيل فيها أن يقول المضارب لرجل آخر : خذ منى هذه البضاعة التى هى من رأس مال المضاربة الذى قبضته من فلان رب المال فقد وكلتك فى بيعها فى السوق التجارى بالمدينة المنورة مثلا ، فقد بلغنى رواج نوعها فيه ورغبتهم فيها هناك ، فاذا قبل الوكالة بقوله أو تسلم البضاعة وذهب الى المدينة

---

(١) الثكل بوزن القفل : فقدان المرأة ولدها . مختار الصحاح ص ١٠٠ وفى بعض النسخ (ذوو الشغل) بدل ذوى الثكل . وكلا المعنيين متجه

(٢) المحلى ، ج ٩ ص ١١٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٥٣ . روضة الطالبين، ج ٤/ص ٢٩١ مغنى المحتاج، ج ٢ ص ٣٢٠ . التاج والاكليل لمختصر خليل على هامش الحطاب ، ج ٥/ص ١٨١

(٤) ابن قدامة ، المغنى، ج ٥/ص ٦٣

المنورة ، فقد تمت الوكالة بأركانها وصار بذلك وكيلا للمضارب ، وقبل البدء في التوكيل لابد من استكشاف رأى رب المال في ذلك فان أذن في التوكيل كان صحيحا ماضيا لانه شريك في البضاعة فلا يجوز وضعها في يد أحد وتسليطه عليها دون اذنه ، وهذا رأى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة . (١) .

وللحنفية رأى مخالف لذلك ، وهو أن رب المال لما دفع المال الى المضارب وهو يعلم أنه في حاجة ماسة الى الاستعانة بغيره لكثرة الاعمال المتعلقة بالمضاربة فقد صار آذنا له في الاستعانة بالغير فيما يعجز عنه بنفسه عن طريق الوكالة . (٢)

ويبدو لى أن المضارب لا يجوز له التوكيل بمال المضاربة ولا بجزء منه الا باذن رب المال كالوكيل لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه بدون اذن الموكل ، لان التصرف في مال الغير ممنوع الا باذنه ، وصاحب المال انما قبل تصرف المضارب بنفسه لا تصرف وكيله ، وكون العمل كثيرا لا يسوغ له تصرفا ممنوعا خارجا عن الاذن الممنوح له لان الاذن الذى يتمتع به ينحصر فى عمل المضارب بنفسه فى المال الذى قبضه فاذا رأى العمل قد أحاط به وزاد على قدرته ودعت الحاجة الى الاستعانة بغيره بطريق الوكالة فعليه أن يرجع الى رب المال ويعرض عليه مشاكله الناتجة عن كثرة فروع أعمال المضاربة وعند ذلك لن يمتنع المضارب فى منحه الاذن بالتوكيل ولن يجد عليه طريقا للتضمين فيما اذا هلك المال فى يد الوكيل لانه حينئذ يعتبر وكيلا ثانيا لرب المال أيضا .

---

(١) المواق ، التاج والاكليل لمختصر خليل على هامش الحطاب ج ٥ ، ص ٣٦٤ ، بداية المجتهد ، ج ٢ ص ٢٧٤ ، نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٩ ، كشاف القناع ج ٣ ص ٤٩٨

(٢) السرخسى ، المبسوط ج ١٩ ، ص ١٠٢

أحكام الوكالة في الاعارة : (١)

الاعارة نوع من المعاملات الشرعية التي لا يختلف المسلمون في جوازها وجواز التوكيل فيها قول عامة فقهاء المذاهب الاربعة بدون خلاف بينهم في ذلك (٢)

وصورة التوكيل فيها : أن يقول صاحب السيارة مثلا لرجل آخر : خذ مني سيارتي هذه فقد وكلتك في اعارتها لابن خالي سعيد ليقضي عليها أغراضه ريثما يصلح المهندس سيارته المعطلة ، كما أن سعيدا أيضا يجوز له أن يوكل من يتولى قبض السيارة المعارة نيابة عنه فيقول لامين يعينه : وكلتك في قبض السيارة التي أعارني اياها محمد ولد خالتي ، فاذا قام كل من الوكيلين بما اسند اليه جاز ذلك وعلى وكيل المستعير أن يضيف العقد الى موكله فيلزمه أن يقول : لصاحب العين التي يطلب اعارتها لموكله : أطلب منك اعارة دابتك هذه لموكلي فلان بن فلان فاذا لم يضف العقد الى موكله ثبتت العارية له دون موكله ، أما وكيل المعير فلا بأس في اضافته العقد الى نفسه فله ان يقول للمستعير أو وكيله : خذ هذا الكتاب عارية تقرأ فيه حتى تتفقه في دين الله ولا يلزمه القول بأن هذا الكتاب عارية لك من موكلي فلان بن فلان . قال في الدرر (ولوكيل المملك أن يضيف العقد الى نفسه أو الى موكله ، مثلا لو أعطى أحد مالا لزيد وقال له اعطه لعمرو على سبيل العارية فلزيد أن يعير لعمرو بقوله : أعطيتك هذا المال عارية ، والا فلا يلزم أن يقول انه يعطيه اياه بطريق الرسالة من طرف ذلك الشخص ، وأما وكيل المملك له فيلزم أن يضيف العقد الى موكله فان اضافه الى نفسه ثبتت العارية له ، مثلا لو راجع وكيل المستعير صاحب المال وقال له أعطني هذا المال عارية وأعطاه اياه أيضا فيكون قد أعار المال للوكيل بناء عليه ليس للموكل أن يطلبه من الوكيل) . (٣)

---

(١) الاعارة : اباحة منفعة المستعار بغير عوض من المستعير أو غيره . والاباحة : رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكا له . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٧

(٢) تكملة المجموع ج ١٣ ص ٥٣٧ . تكملة فتح القدير ج ٦ ص ٢٣

(٣) علي حيدر ، درر الحكام ج ٣ ص ٥٧٢

الوكالة فى الاجارة (١) والاستئجار :

تجرى الوكالة فى الاجارة والاستئجار كما تجرى فى غيرها من عقود المعاملات (٢)

وصورة التوكيل فى الاجارة : أن يقول الموكل لرجل آخر : وكلتك فى أن تؤجر منزلى هذا لمدة عام واحد بخمسة عشر ألف ريال شريطة أن تكون مقدمة ، وأن لا يحدث فى منزلى أى خلل وان أحدثه يكلف المستأجر باصلاحه .

وصورة التوكيل فى الاستئجار أن يقول الموكل لوكيله : وكلتك فى استئجار بستان بالطائف لقضاء عطلة الصيف فيه .

الوكالة فى المساقاة والمزارعة (٣) :

الوكالة جائزة فى المساقات والمزارعة . (٤)

لان الحاجة تدعو الى ذلك ، فيقول الموكل لوكيله فى المساقات : وكلتك فى أن تبحث لى عمن يقوم بسقى أشجارى الموجودة فى بستانى الكائن بوادى فاطمة ، وله ثلث انتاجه اذا انتج ،

وصورة التوكيل فى المزارعة أن يقول الموكل لامينه : وكلتك فى أن تؤجر مزرعتى الكائنة بالحوية فى ضواحى مدينة الطائف على من يزرعها حنطة بنصف مايخرج منها .

---

(١) الاجارة : تمليك منفعة معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم .
انظر الاكليل شرح مختصر خليل على هامش الحطاب ج ٥ ص ٣٨٩

(٢) المبسوط ، ج ١٩ ص ١٣٢ . الشرح الكبير للدردير على هامش حاشية الدسوقى ، ج ٣ ص ٣٣٩ .

(٣) المساقات : عقد على خدمة شجر وما الحق به بجزء معلوم من غلتها أو بجميعها بصيغة . الشرح الكبير للدردير ، ج٣ ص ٤٨٢
والمزارعة : دفع ارض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل كشاف القناع ، ج ٣ ص ٥٢٣

(٤) الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٣ ص ٣٣٩ . هداية الراغب شرح عمدة الطالب ، ... ص ٣٦٤ ، درر الحكام ج ٣ ص ٥٥٢

الوكالة فى السلم : (١)

يجرى التوكيل فى السلم كما هو شأن غيره من المعاملات ، فجائز أن يوكل شخص آخر فى أن يعقد له السلم فى مكيل معلوم أو موزون معلوم أو فى شىء آخر معلوم النوع والصفة ، لانه عقد يملك مباشرته بنفسه فيملك التوكيل دفعا لحاجة الناس ، وهذا قول الحنفية ، يشهد له ما جاء فى تكملة فتح القدير من قوله (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم - قال : يعنى اذا وكل شخصا أن يعقد الصرف أو يسلم فى مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه بنفسه ، فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر أول كتاب الوكالة ، وهو قوله : كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره .) (٢) .

وهو أيضا قول الشافعية (٣) ولم أجده منصوصا عليه لدى المالكية والحنابلة الا أنه يدخل تحت القاعدة المتفق عليها عندهم وعند غيرهم ، وهى قولهم : كل ما يملك المرء مباشرته بنفسه وكان مما تدخله النيابة جاز له أن يوكل فيه غيره .

---

(١) السلم : بيع دين بعين ، أو هو بيع عاجل بآجل ، أى : أن العين تكون مؤجلة والثمن معجل .
قال ابن حجر (السلم بفتحتين : السلف وزنا ومعنى ، وذكر الماوردى أن السلف لغة أهل العراق ، والسلم لغة أهل الحجاز . . .
والسلم شرعا : بيع موصوف فى الذمة) . فتح البارى ج ٤ ص ٤٢٨
وقال الفتوحى : (السلم : عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد) . منتهى الارادات ج ١ ، ص ٣٩٠
وهو من العقود المعروفة فى الجاهلية قبل الاسلام . وكان شائعا فى مكة والمدينة حيث كانتا من أهم المراكز التجارية فى الجزيرة العربية ، وجاء الاسلام فأقر التعامل به .
قال ابن عباس رضى الله عنه (قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى الثمر العام والعامين - أو قال : عامين أو ثلاثة ، شك اسماعيل ، راوى الحديث - فقال : من أسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم) . سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٤٩

(٢) قاضى زادة ، تكملة فتح القدير ، ج ٤ ص ٤٢٨ ، وانظر أيضا درر الحكام ، ج ٣ ، ص ٥٥٣

(٣) النووى ، روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٩١

وصورة التوكيل فيه أن يقول الموكول لوكيله خذ مني خمسة آلاف ريال فقد وكلتك في أن تأخذ لي بها ألف صاع من القمح الحجازي الذي تنتجه مزارع الجنوب سلما استلمه في الربيع المقبل ان شاء الله .

الوكالة في الصرف : (١)

التوكيل في الصرف جائز بدون خلاف بين الفقهاء ، لحاجة الناس الى ذلك ولعدم وجود دليل شرعي بمنعه ، وذكر بعض الفقهاء ذلك في كتبهم واعتمد البعض الآخر في ذلك على انطوائه تحت القاعدة العامة فلم يذكره وهي : جواز التوكيل في جميع عقود المعاملات التي يملك الشخص مباشرتها بنفسه الا ما استثنى من ذلك ، وليس الصرف منه ، فكان التوكيل فيه جائزا .

ومن صرح بجواز التوكيل فيه من الفقهاء النووي من فقهاء الشافعية (٢) ومن فقهاء الحنفية صاحب الهداية (٣) وقد حكى ابن المنذر الاجماع على جواز التوكيل فيه ، فقال : (واجمعوا على أن الوكالة في الصرف جائزة ، حتى لو وكل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا

---

(١) قال الفتوحي : (الصرف : بيع نقد بنقد) . منتهى الارادات ، ج ١ ص ٣٨٠
وهو من المعاملات التي كانت شائعة بين الناس في الجاهلية قبل الاسلام وجاء الاسلام فهذبه وأقر الصالح منه وأبطل ما كان منه ضارا بمصالح الاخرين .
وقد دل على جوازه حديث سليمان بن أبي مسلم قال : (سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد ، فقال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب رضي الله عنه فسألناه ، فقال فعلت أنا وشريكي زيد بن ارقم ، وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال : ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه) .

(٢) روضة الطالبين ج ٤ ص ٢٩١

(٣) قاضي زاده ، تكملة فتح القدير ، ج ٦ ص ٣٢

بشرطه (١) جاز ذلك) (٢) .

ومن يرى جواز الوكالة فى الصرف امام المحدثين الامام البخارى حيث قال فى صحيحه (باب الوكالة فى الصرف والميزان وقد وكل عمر وابن عمر فى الصرف) . (٣) وهو رحمه الله يشير الى الاثرين المرويين عن عمر وابنه رضى الله عنهما ، أما أثر عمر فقد رواه سعيد بن منصور موصولا عن طريق موسى بن أنس عن أبيه (أن عمر رضى الله عنه أعطاه آنية مموهة بالذهب فقال له : اذهب فبعها ، فباعها على يهودى بضعف وزنه فقال له عمر : اردده ، فقال له اليهودى : أزيدك ، فقال له عمر : لا ، الا بوزنه) .

وأما أثر ابن عمر فقد رواه أيضا سعيد بن منصور موصولا من طريق الحسن بن سعد قال : (كانت لى عند ابن عمر دراهم ، فأصبت عنده دنانير ، فأرسل معى رسولا الى السوق فقال له : اذا قامت على سعر (٤) فاعرضها عليه فان أخذها والا فاشتر له حقه ، ثم اقضه اياه .) (٥) .

فهذان الاثران المرويان عن عمر وابنه رضى الله عنهما بالاضافة الى ماذكره ابن المنذر من اجماع الفقهاء على جواز الوكالة دليل واضح على جواز الوكالة فى الصرف مع أن الاصل فى المعاملات الاباحة فما لم يرد نص بحرمته نبقيه على أصل الحل ، ولم يرد هنا نص بالمنع فبقى الحكم على أصل الاباحة .

---

(١) قوله بشرطه : اشارة الى أن الوكالة فى الصرف من شرط صحتها أن يكون الصرف يدا بيد وأن لا يكون التفاضل بين الجنس الواحد .

(٢) ابن حجر ، فتح البارى : جـ ٤ ص ٤٨١

(٣) ابن حجر ، المصدر نفسه ، جـ ٤ ص ٤٨١

(٤) أى اذا استقرت على سعر معين

(٥) ابن حجر ، فتح البارى ، جـ ٤ ص ٤٨١

الوكالةفي الشفعة : (١)

التوكيل في الشفعة جائز بدون خلاف بين فقهاء الامصار لخضوعه للقاعدة العامة وهي قولهم : من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن

---

(١) الشفعة بضم المعجمةوسكون الفاء : أن تشفع فيما تطلب فتضمه الى ما عندك فتشفعه ، أي : تزيده . القاموس المحيط ، ج ٣ ، ص ٤٧ .
قال ابن حجر : (الشفعة بضم المعجمة وسكون الفاء مأخوذة لغة من الشفع وهو الزوج ، وقيل من الزيادة ، وقيل من الاعانة . وفي الشرع : انتقال حصة شريك الى شريك كانت انتقلت الى أجنبي بمثل العوض المسمى . فتح الباري ، ج ٣ ، ص ٤٣٦ .
وقيل : هي : استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقلت اليه بعوض مالي ان كان مثله أو دونه . منتهى الارادات ج ١ ص ٥٢٧ .
وقال المرغيناني : (الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ، سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع) . الهداية ج ٤ ص ٢٤ .
وقال الرملي : (الشفعة شرعا : حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر ، أي : ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كمنور ومصعد وبالوعةفي الحصة الصائرة اليه) نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٩٤
وهي من العقود المعمول بها على نطاق واسع في الجاهلية قبل الاسلام ثم جاء الاسلام فأقره .
قال الباجي : (أصل الشفعة أن الرجل اذا باع في الجاهلية قبل الاسلام منزلا أو حائطا أتاه الجار أو الشريك فيشفع اليه فيما باع ، فشفعه وجعله أولى ممن بعد سببه ، فسميت شفعة وطالبها شفيعا) . المنتقى ج ٦ ص ١٩٩ .
ومما يدل على أن الاسلام أقرها حديث جابر رضي الله عنه قال :

==

غيره ، ومن لا فلا . (١) .

قال في درر الحكام : (يجوز أن يوكل احد آخر بالبيع والشراء والسلم والفراغ والتفرغ وتأجيل الثمن والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والايداع والاستيداع والهبة والاتهاب والصلح والابراء والاقرار والدعوى وطلب الشفعة) . (٢) .

وقال النووي : (أركان الوكالة أربعة : أولا : مافيه التوكيل ، وله شروط : الاول : أن يكون مملوكا له .. الثاني : أن يكون قابلا للنيابة ، وهو أنواع : ... منها المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها ، وفي الرهن والهبة والصلح والابراء والاجارة والحوالة والمساقاة والايداع والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والجعالة والاعارة والاخذ بالشفعة) . (٣)

= (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعه) . فتح الباري ، ج ٤ ص ٤٣٦
ولفظ مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك ، فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به) . شرح صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ٤٦ .
قال الشوكاني : (ولم يختلف العلماء في شرعيتها ، الا ما نقل عن أبي بكر الأصم من انكارها) . نيل الاوطار ، جه ص ٣٧٢
وانكاره لها لا قيمة له بعد صحة الاحاديث الدالة على مشروعيتها ، اذ لا حجة في قول أحد في مقابلة قول المعصوم صلى الله عليه وسلم .

(١) السيوطي ، الاشباه والنظائر ، ص ٢٨٩ ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ص ٥٦٤ الشرح الكبير للدردير ، ج ٣ ص ٣٣٩ . روضة الطالبين ج ٤ ص ٢٩١ . منتهى الارادات ، ج ١ ص ٤٤٣

(٢) ج ٣ ص ٥٥٢

(٣) المصدر السابق ، ج ٤ ص ٢٩١

الوكالة فى الوقف[١] والوصية[٢] والمرابحة[٣] والضمان[٤] والحوالة[٥] والكفالة[٦] والجعالة[٧] .

الوكالة تصح فى كل حق آدمى له تعلق بالمال ،أومايجرى مجرى المال من عقد كبيع وهبة واجارة ونكاح ،لان النبى صلى الله عليه وسلم وكل فى الشراء والنكاح وألحق بهما سائر العقود ،فكل عقد يملك الموكل مباشرته بنفسه وكان ذلك العقد مما تصح فيه النيابة شرعا تصح فيه الوكالة وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء .

قال فى كشاف القناع (ويصح التوكيل فى طلاق ورجعة وحوالة ورهن وضمان وكفالة ، وشركة ، ووديعة ، ومضاربة ، وجعالة ، ومساقاة ، ومزارعة ، واجارة ، وقرض ، وصلح ، وهبة ، وصدقة ، ووصية ، وكتابة ، وتدبير ، وايقاف ، وقسمة) . (٨)

وقال فى الهداية (كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه ،على اعتبار بعض الاحوال ،فيحتاج

---

(١) الوقف : تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة . المقنع ج ١ ص ٣٠٧

(٢) الوصية : تمليك مضاف الى ما بعد الموت. التعريفات ، ص ٢٢٥

(٣) المرابحة : هى البيع بزيادة على الثمن الاول

(٤) الضمان : ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق . ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما فى الحياة والموت . المقنع ج ١ ص ١١٢

(٥) الحوالة : هى مشتقة من التحول بمعنى الانتقال ،وفى الشرع : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه . التعريفات ص ٨٣

(٦) الكفالة : ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة . التعريفات ص ١٦٢

(٧) الجعالة : من الجعل ،وهو ما يجعل للعامل على عمله. التعريفات ص ٦٨ وهى نوع من الاجارة لوقوع العوض فى مقابلة منفعة ،وانما تميز بكون الفاعل لا يلتزم الفعل ويكون العقد قد يقع منهما لا مع معين . المقنع ج ١ ص ٢٩٢ .

(٨) ج ٣ ص ٤٥٢ ،وانظر البهجة شرح تحفة الحكام ، ج ١ ص ٢٠٠ ، وروضة الطالبين ج ٤ ص ٢٩١

الى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة ٠) (١)

وصورة التوكيل في الوقف أن يقول الموكل لوكيله : وكلتك في ايقاف أملاكي في منطقة القصيم على مدارس تحفيظ القرآن هناك وعلى الطلبة الذين يدرسون العلوم الدينية على المشائخ في المساجد الكائنة هناك .

وصورة التوكيل في الوصية : أن يقول الاصيل لوكيله : وكلتك في الايصاء بثلث مالي عند وفاتي لطلبة دار الحديث المكية .

وفي المرابحة : قوله : وكلتك في البحث عمن يشتري سيارتي التي اشتريتها بخمس وعشرين ألفا على أن يربحني فيها خمسة آلاف زيادة على القيمة التي اشتريتها بهـــا .

وصورة الوكالة في الضمان : أن يقول لوكيله : وكلتك في أن تجعلني ضامنا للدين الذي لزيد على محمد سعيد .

وصورتها في الحوالة : أن يقول : وكلتك في احالة خالد بالخمسة آلاف ريال التي له عليّ في ذمتي على البنك الاهلي بالرياض أو وكلتك في احالته بما له عليّ في ذمتي على أخي عبد القادر بمثله مما لي عليه في ذمته .

وصورتها في الكفالة أن يقول : وكلتك في أن تجعلني كفيلا باحضار العمال الذين يعملون عندي في مصنعي عند طلب وزارة الداخلية باحضارهم .

---

(١) جـ ٣ ص ١٣٦

وصورة التوكيل في الجعالة : أن يقول لوكيله : وكلتك في أن تبحث لي عمن يرد على عبدي الآبق أو يبني لي حائطي المتهدم وله على كذا وكذا ، فمن فعل ذلك بعد ما بلغه الجعل استحقه ، وان فعله جماعة فهو بينهم .

أحكام الوكالة في تملك المباحات :

المباحات جمع مباح ، وهو في اللغة مشتق من الاباحة ، وهي : الاظهار والاعلان ، ومنه يقال : باح بسره اذا أظهره ، وقد يرد بمعنى الاطلاق والاذن ، ومنه يقال : أبحته كذا ، أي : أطلقته فيه وأذنت له ، وأما في الشرع : فقال قوم : هو ما خير فيه بين فعله وتركه . (١) من غير مدح ولا ذم ، على الفعل ولا على الترك . (٢) وقيل هو ما استوى طرفاه . (٣) أي ما استوى فعله وتركه بالنسبة للثواب والعقاب المترتب أحدهما شرعا على سائر أفعال المكلفين ، فلا يثاب فاعل المباح ولا يعاقب تاركه .

ومن هنا يتضح أن المباح يطلق على الشيء الذي للشخص تناوله باعتبارين

أحدهما : كون الفعل الذي يتصف بالاباحة متعلقا بتصرف العبد في ملكه الخاص تصرفا لا يتعارض مع الامر والنهي الشرعيين كالأكل والشرب منه وبيعه واستبداله بغيره وتأجيره لمن شاء ونحو ذلك فهذه التصرفات في ذاتها يقوم بها الانسان في ماله فتوصف بالاباحة ولا يتعلق بها أمر ولا نهي ، فلذا لا يعاقب على تركها ولا يثاب على فعلها .

---

(١) الآمدي ، الاحكام في أصول الاحكام ، جـ ١ ، ص ١١٤

(٢) الشاطبي أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي ، الموافقات جـ ١ ، ص ٦٢ مطبعة المدني - القاهرة

(٣) الجرجاني : التعريفات ص ١٧٢

ثانيهما : كون المباح مشتركا مشاعا بين الخلق وليس لاحد فيه خصوصية عن الآخر بل الجميع فيه على حد سواء وذلك كاحياء الموات والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ، واستقاء الماء . قال صلى الله عليه وسلم (الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ) . (١)

وهذا النوع الاخير من المباح هو المعنى بالذات في هذا البحث وهو الذي عقد العنوان لاجله .

وبسبب كونه مشاعا ولكل أحد شبهه ملك فيه اختلف الفقهاء في جواز التوكيل فيه على قولين : بناء على أن الشرط الاول من شروط التوكيل المتفق عليها بين الفقهاء أن يكون الشيء الموكل فيه ملكا للموكل وقت التوكيل :

القول الاول : جواز الوكالة في تملك المباحات ، وهو مذهب الحنابلة (٢) . وأصح قولي الشافعية ، فهؤلاء قالوا ان الوكالة تجوز في تملك المباحات كما تجوز بقبض ثمن المبيع ، وقبض المشترى ، وغير ذلك .

قال الفتوحي من فقهاء الحنابلة (وتصح - أي الوكالة - في كل حق آدمي من عقد ، وفسخ ، وطلاق ، ورجعة ، وتملك مباح) . (٣) .

وقال النووي من أئمة الشافعية (في التوكيل في تملك المباحات كاحياء الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقاء ، وجهان : أصحهما الجواز ، فيحصل الملك للموكل اذا قصد الوكيل له ، لانه أحد اسباب الملك ، فأشبه الشراء) . (٤)

---

(١) المناوي الامام عبد الرؤوف ، كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق . هامش الجامع الصغير ، ج ٢، ص ١٣٣

(٢) كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٥٢

(٣) منتهى الارادات ، ج ١ ص ٤٤٤

(٤) روضة الطالبين ، ج ٤، ص ٤٩١ ، وانظر له أيضا مغني المحتاج ، ج ٢، ص ٢٢١

وقال في تكملة المجموع بعد ذكر الوجه الدال على منع الوكالة في المباحات (الثاني : يصح ، لانه امتلك ما لا بسبب لا يتعين عليه فجاز أن يوكل فيه كسائر المعاملات من المعاوضات ، والهبات ، قال في روضة الطالب : يجوز التوكيل في تملك المباحات واحياء الموات والالتقاط ، وخالف الاغتنام لانه لا يستحق الا بالجهاد ، والجهاد لا وكالة فيه ، لانه يتعين عليه بالحضور للملحمة فاستحق قسمه وسهمه فتعين له) . (١)

<u>القول الثاني</u> : منع التوكيل في تملك المباحات ، وهو مذهب الحنفية ورواية ضعيفة عن الشافعية ، وأخرى مرجوحة عن الحنابلة اختارها الشيخ علي بن سليمان المرداوي رحمه الله .

استدل هؤلاء لما ذهبوا اليه بأن المباحات لا يملكها أحد ملكا حقيقيا قبل حيازتها فلذا لا يصح له أن يوكل فيها حيث لا يملكها أثناء التوكيل وانما يملكها من استولى عليها بتحصيلها .

قال الاوزجندي من فقهاء الحنفية (ولا تصح الوكالة في **المباحات** كالاحتطاب ، والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن ، فما أصاب الوكيل شيئا فهو له) . (٢) .

وجاء في شرح مجلة الاحكام العدلية للشيخ علي حيدر ما يلي :

(التوكيل في المباحات غير صحيح ، فلو وكل أحد بالاحتطاب يعني جمع الحطب من الجبال المباحة ، وبالاحتشاش أي بجمع الحشيش ، واخراج الجواهر والمعادن من

---

(١) ج ١٣ ، ص ٥٣٩

(٢) الفتاوى الهندية ، ج ٣ ، ص ٥٦٤

الارض فليس بصحيح ، حتى ان مايحصله الوكيل يعد مالا له ، وليس لموكله أن يأخذ منه شيئا) . (١)

وفي تكملة المجموع من فقه الشافعية (وأما الوكالة في تملك المباحات كاحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش فعلى القولين : أحدهما : لا يصح فيها ، لانه تملك مباح ، فهل يكون بتملكه بوضع يده نائبا عن غيره من نفسه كأنه قد حاز شيئا ثم وهبه فلم يصح التوكيل فيه كالغنيمة لا يخرج المجاهد بالغنيمة وكيلا لغيره) (٢) وقال المرداوي (قال في الفروع : وتصح الوكالة في تملك مباح على الاصح كالاستئجار عليه ، وجزم به في المغني (٣) والشرح وشرح بن منجأ والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر والوجيز وغيرهم ، وقيل : لا يصح ، قلت : والنفس تميل الى ذلك ، لان الموكل لا يملكه عند الوكالة وهو من المباحات ، فمن استولى عليه ملكه) (٤) .

والراجح القول الاول حيث أن الوكيل لا يخرج أمره من أمرين اما أن يكون عاملا للموكل بأجرة فهو حينئذ كالأجير ، ولا قائل بمنع استئجار شخص بأجرة معلومة على جمع الحطب والحشيش واستقاء الماء وغير ذلك من تحصيل المباحات المبذولة لجميع الخلق ، واما أن يكون متبرعا بسعيه في تحصيلها لموكله فله أن يساعد من شاء بما شاء من ماله أو كره أو جاهه ونحو ذلك .

فاذا كان المتبرع له انما طلب الى المتبرع احياء أرض ميتة أو استقاء ماء أو جمع حطب ونحو ذلك فأى مانع يحول بينه وبين ذلك فاذا قصد الوكيل الملك ابتداء للموكل ثبت له كما يثبت له الملك فيما يقتطعه له من ماله الخاص على وجه التبرع ، ولم يتقل

---

(١) درر الحكام ، ج٣ ، ص ٥٥١
(٢) ج٣ ، ص ٥٣٩
(٣) المغني ج٥ ، ص ٦٤
(٤) الانصاف ، ج ٥ ص ٣٥٨

باب التبرع حتى يقال ان الملك لا يثبت للموكل اذا وكل وكيلا متبرعا ، وقياسهم التوكيل فى هذا الموضع على التوكيل فى جمع الغنيمة غير واضح لان الغنائم لا يستحقها الا من اشترك فى القتال وبذل نفسه وعتاده وماله جهادا فى سبيل الله وذلك لا تصح فيه الوكالة لانه أمر متعلق بعين المجاهد ، فاذا اشترك فى القتال استحق أن يكون له قسم فى الغنيمة ، وما قسم له يكون ملكا له ، على أنه اذا نواه لاحد عن طريق التبرع يكون للمنوى له ولم يقل أحد بمنعه من ذلك .

٣ - النكاح : وأما النكاح والطلاق والخلع والرجعة فتصح الوكالة فيها بالاتفاق (١) لأن النبى صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية وأبا رافع فى قبول النكاح له ، ولان الحاجة تدعو اليها ، فانه ربما احتاج الى الزواج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه كما حصل للنبى صلى الله عليه وسلم حين زواج أم حبيبة وهى يومئذ بأرض الحبشة . (٢)

وشرط التوكيل كما هو معلوم أن يكون الموكل مالكا للتصرف فى الموكل به حين التوكيل فلو وكل بطلاق من سينكحها ، وبتزويج ابنته اذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها الذى كانت فى عصمته لم يصح التوكيل فى أشهر الروايات عن الامام الشافعى (٣) خلافا للجمهور حيث اعتبروا فى التصرف الاصل ، أى أصل التصرف فانه يملكه ، ولذلك قالوا : اذا وكل الرجل الآخر فى المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من هذه الحقوق ولم يختص ذلك بالحقوق القديمة فقط واستدلوا أيضا بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال للجيش الذى وجهه الى الشام : (أميركم زيد ، فان قتل فجعفر ، فان قتل فعبد الله بن رواحة) (٤) ، فهذا دليل على جواز التوكيل المعلق بشرط (٥) .

والشافعى رحمه الله يرى أنه اذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فلا يصح استنابة غيره فيه .

والصحيح أن التوكيل يصح فيه كما تصح الوصية فهو نظيرها اذ هو عبارة عن تعليق الوكالة بشرط يحصل فى المستقبل ولم يكن فى الحال موجودا فاذا وجد ذلك الشرط ملك الموكل المباشرة وملك تعديتها الى وكيله .

---

(١) المبسوط ج ١٩ ص ١١٧ - ١٢٥ . حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٣٣٩ . المغنى ج ٥ ، ص ٦٨ . مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٩ ،

(٢) ابن قدامة ، المصدر نفسه ج ٥ ، ص ٨٩ (٣) الشربينى الخطيب المصدر نفسه ج ٢ ص ٢١٩ (٤) ابن هشام ، السيرة النبوية ج ٢ ص ٣٧٣ (٥) ابن قدامة ، المصدر نفسه ج ٥ ، ص ٦٨

أما الظهار واللعان والايلاء فلا تصح الوكالة فيها البتة لان الظهار سماه الله جل جلاله منكرا من القول وزورا ولا يجوز فعل ذلك . (١) فيمتنع التوكيل فيه لاجل ذلك ، واللعان شهادة ويمين ولا تصح الوكالة فيهما لان الشهادة تتعلق بعدالة الشاهد نفسه لكونها خبرا عما سمعه أو رآه ولا يتحقق ذلك المعنى فى نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادة الموكل لكونه يؤدى ما سمعه من شاهد الاصل وليس وكيلا ، وهو أيضا يمين ولا وكالة فى الايمان لانها تتعلق بعين الحالف ، ومثله الايلاء لا وكالة فيه لانه يمين ولا تصح الوكالة فى الايمان لما تقدم ذكره . (٢)

ولا تجوز الوكالة من الزوج فى القسم بين الزوجات لان ذلك يتعلق ببدن الزوج لأمر لا يوجد من غيره . (٣)

---

(١) ابن العربى ، أحكام القرآن جـ ٣ ، ص ١٢١٨ المرداوى الانصاف ، جـ ٥ ، ص ٣٥٨ ، الفروق للقرافى ، جـ ٤ ، ص ٢٧ .

(٢) ابن قدامة ، المغنى ، جـ ٥ ، ص ٩٧

(٣) ابن قدامة ، المصدر نفسه ، جـ ٥ ، ص ٩٧ .

٤ - الخصومات وتوابعها :

وأما الوكالة فى الخصومات فجائزة عند عامة الفقهاء من حيث الجملة وان اختلفوا فى بعض الفروع والتفاصيل ، لما علم من قواعد الشرع العامة ، ولما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه كان لا يحضر الخصومات ويقول ان لها لحما يحضره الشيطان وكان يوكل فيها عقيل بن أبى طالب فلما كبر سن عقيل حولها الى عبدالله بن جعفر . (١)

فتصح الوكالة فى الخصومات المختلفة التى تقع بين الناس فى البيع والشراء والدين والرهن والجعالة والاجارة والمساقاة والمزارعة والنفقات وغيرها من الامور المالية ، كما تصح فى المخاصمات التى تقع بين الزوجين سوى اللعان والظهار والايلاء كما تقدم ، كما تصح فى القصاص فى النفس والجروح باتفاق الفقهاء اذا كان الخصم الذى هو ولى الدم حاضرا ، لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل فيه لاستيفاء حقه . واختلف الفقهاء فى جواز الوكالة باستيفاء القصاص اذا كان الموكل غائبا على رأيين :

الاول : جواز ذلك ولو لم يحضر الموكل ، لان استيفاء القصاص حق من حقوق ولى الدم يتولاه بارادة منفردة لا حق لاحد فى منعه من ذلك لان الشارع مكنه فلا يقوى أحد على منعه ولما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يقيد ، واما أن يدى) . (٢) وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٥٠
(٢) الصنعانى ، سبل السلام ج ٣ ، ص ٣٤١
(٣) المرداوى ، الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٦١ . البهجة شرح التحفة ، ج ٢ ، ص ٢٠٣ . نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٤

الثاني : منع استيفاء القصاص الا بحضور الموكل لاحتمال العفو أو الصلح وهو شبهة قائمة تمنع الاستيفاء لان الحدود تدرء بالشبهات وهو قول الحنفية ورواية عن الشافعية . (١)

والراجح جواز الاستيفاء عند حضور الموكل وعند غيابه على حد سواء كما هو مذهب الجمهور ، لما علم من أنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث القضاة الى نواحي كثيرة مختلفة يحكمون في الدماء والاموال وغيرها ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ في حياته صلى الله عليه وسلم والموكل لو عفى لبعث من يعلم وكيله بالعفو ، ولو نفذ الوكيل العقوبة قبل علمه بالعفو لوصد ر لم يكن عليه شيء لانه عمل بمقتضى علمه السابق وليس في وسعه سوى ذلك والله سبحانه وتعالى يقول : "لا يكلف الله نفسا الا وسعها" . (٢) .

واختلفوا أيضا في جواز الوكالة على القسامة على قولين :

الاول : منع الوكالة في القسامة لانها يمين ولا وكالة في الايمان لانها متعلقة بعدالة الحالف .

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة . (٣)

الثاني : جواز الوكالة في القسامة ، لان القسامة من حقوق المرء التي يتولاها بنفسه فيملك توليتها لغيره بالوكالة .

وهو قول الحنفية . (٤)

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٤٥٠ . الرملي ، المصدر نفسه ج٥ ، ص ٢٥

(٢) البقرة : ٢٨٦

(٣) الخرشي ، ج٦ ، ص ٧٠ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٤ ، ص ٢٩٤ الانصاف ، ج٥ ، ص ٣٥٨

(٤) بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٤٥٣

والاول أرجح فيما يبدو لموافقته للقياس الصحيح ، ووجهته أن الايمان لا تجرى فيها الوكالة لدى الجميع ، والقسامة يمين بنص الحديث الثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لاولياء عبد الله بن سهل حين وجد مقتولا واتهم اليهود بقتله (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، قالوا أمر لم نشهده كيف نحلف ، قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ، فقالوا : يا رسول الله قوم كفار ، فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله) . (١) .

واختلفوا أيضا فى صحة التوكيل بدون رضى الخصم على قولين مشهورين :

الاول : عدم اشتراط رضى الخصم لصحة التوكيل ، لانه توكيل فى حقه فلا يعتبر فيه رضى الخصم كالتوكيل فى قبض الدين ، ويشترط هؤلاء القائلون بصحة الوكالة دون رضى الخصم أن لا يكون الوكيل عدوا للخصم .

وبهذا القول قال الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة . (٢)

الثانى : قال أبوحنيفة لا تصح وكالة الحاضر الا برضى الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو مسافرا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا (٣) .

وذكر الجصاص أنه لا فصل فى ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا فى المرأة اذا كانت مخدرة غير برزة فجوزوا توكيلها ، ثم قال الكاسانى (وهذا استحسان حسن فى محله ، لان المخدرة تستحى عن الحضور لمحافل الرجال وعن الجواب عند الخصومة بكرا كانت أوثيبا فيضيع حقها) (٤) .

---

(١) شرح صحيح مسلم ج ١١ ص ١٤٨

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٤٠ تكملة المجموع ج ١٣ ص ٥٤٣ كشاف القناع ج ٣ ص ٤٥١

(٣) ابن الهمام محمد بن عبد الواحد فتح القدير ج ٦ ص ١٠٦ الرافعى تقريرات الرافعى على حاشية بن عابدين

(٤) الكاسانى : البدائع ، ج ٧ ص ٣٤٥٠ ، ٣٤٥٢

واستدل أبوحنيفة بأن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم (انكم تختصمون اليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضي له ، فمن قضيت له بحق أخيه فانما هي قطعة من النار) . (١) ، فلو قلنا بلزوم الوكالة بدون رضى الخصم لتضرر الخصم بذلك فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين فانه تصرف في خالص حقه ومع ذلك لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسخها (٢) .

وقال شمس الائمة السرخسي (والذي نختاره في هذه المسألة من الجواب أن القاضي اذا علم من المدعي التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم فيصير الى دفع الضرر من الجانبين) . (٣) .

والراجح مذهب الجمهور لان هذا حق من حقوق الموكل فله الاستنابة فيه بغير رضى خصمه كحال غيبته ومرضه وكقضاء الدين الذي عليه ، وقد كان هذا من الامور الشائعة بين الناس في عهد الصحابة ولم ينقل فيها انكار عن أحد هم فكان كالاجماع على صحته .

وقد وكل علي رضي الله عنه عقيلا عند أبي بكر الصديق رضي الله عنهم جميعا وقال : (ماقضي له فلي وماقضي عليه فعليّ) ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان بن عفان وقال (ان للخصومة قحما وان الشياطين ليحضرونها واني لاكره أن أحضرها) . (٤)

ولم ينقل أن ذلك كان برضى الخصم فلما لم ينقل ان أحدا من الصحابة أنكر عليه

---

(١) سبل السلام ، ج ٤ ، ص ١٢١

(٢) ابن الهمام ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ١٠٧

(٣) السرخسي ، المبسوط ج ١٩ ، ص ٨

(٤) ابن قدامة ، المغني ج ٥ ، ص ٩٠ وانظر بعض الحديث في شرح صحيح مسلم ج ١١ ، ص ٢١٦ .

ذلك فدل كل ذلك على أنه أمر كان معروفا لدى الجميع جوازه فلذلك سكتوا عنه .

واختلفوا أيضا فى جواز الوكالة فى الخصومة على الاقرار والانكار فذهب مالك واحمد وأبو حنيفة الى صحة ذلك (١) وقال الشافعى فى أحد قوليه لا تجوز الوكالة على الاقرار وشبه ذلك بالشهادة والايمان حيث لا تجرى الوكالة فيها . (٢)

واختلف القائلون بالجواز فى مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الاقرار أم لا فقال مالك وأحمد والشافعى وزفر وأبو يوسف فى قوله الاول لا يتضمن (٣) ، وقال أبوحنيفة يتضمن (٤) استدل الجمهور لمذهبهم بأن الوكيل بالخصومة مأمور فيه بالخصومة وهى منازعة ومشاجرة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده كما هو مقرر فى علم الاصول (٥) ، ولذلك لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء والهبة والبيع فان فى كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (٦) .

واستدل أبوحنيفة بأن الموكل له أن يوكل وكيلا فى الخصومة ويستثنى الاقرار بالاجماع . ووجه الاستدلال أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب لكان ينبغى أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما بالاتفاق . (٧) .

---

(١) الخرشى ، جـ ٦ ، ص ٧٠ ، البهوتى ، شرح منتهى الارادات جـ ٢ ص ٣٠٢ ، الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيبانى ص ٣٢١

(٢) النووى روضة الطالبين ، جـ ٤ ص ٢٩٢

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ ، المرداوى الانصاف ، جـ ٥ ص ٣٩٢

(٤) قاضى زادة تكملة فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ١٠٢

(٥) الغزالى أبو حامد محمد بن محمد المستصفى جـ ١ ص ٨٢ الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر

(٦) قاضى زاده تكملة فتح القدير لابن همام ، جـ ٦ ص ١٠٣ ، محمد نجيب المطيعى تكملة المجموع للنووى ، جـ ١٣ ، ص ٥٥٨

(٧) قاضى زاده تكملة فتح القدير ، جـ ٦ ، ص ١٠٤

ويترجح أن الوكيل في الخصومة لا يملك الاقرار بالحق على موكله ما لم يكن مأمورا بذلك من طرف الموكل لان الاقرار ضد الخصومة حيث انه مسالمة وموافقة للخصم على ما أراد اثباته فكان من هذا الوجه مضادا لما وكل به فلم يصح منه .

وتصح الوكالة في الحدود اثباتا واستيفاء لحديث انيس فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له : (واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) (١) .
فانه وكالة على اثبات الحدود واستيفائها ، ووكل النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك بعد اعترافه بالزنا . (٢) ووكل عثمان عليّ بن أبي طالب رضي الله عنهم في اقامة حد الخمر على الوليد بن عقبة ووكل علي الحسن فأبى قائلا : ولّى حارها من تولى قارها ، فقال علي يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده وعليّ يعد حتى بلغ أربعين فقال امسك . (٣) وبالاضافة الى هذه الآثار الصحيحة التي أثبتت جواز الوكالة في الحدود فان المصلحة تدعو الى ذلك لان الامام لا يستطيع القيام بذلك وتوليه بنفسه .

وخالف الامام الشافعي رحمه الله في جواز الوكالة على اثبات الحدود ، لانها تسقط بالشبهات وأمر الشارع بدرئها بها والتوكيل يوصل الى ايجاب التنفيذ . (٤) .
وهذا مردود بحديث أنيس الصحيح الذي سقناه آنفا فانه واضح في صحة الوكالة على اثبات الحدود لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيه فان اعترفت فارجمها فدل على أن الحد لم يثبت قبل التوكيل ، وانما كان التوكيل في اثباته أولا ثم في استيفائه

---

(١) ابن حجر ، فتح الباري ، ج ١٢ ، ص ١٦٠ ، النووي شرح صحيح مسلم ، ج ١١ ، ص ٢٠٧

(٢) النووي ، المصدر نفسه ، ج ١١ ، ص ١٩٧

(٣) النووي ، المصدر نفسه ، ج ١١ ، ص ٢١٦

(٤) محمد نجيب المطيعي ، تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٤٣

ثانيا وقد ثبت بما لا مجال فيه للشك أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يوكل عن نفسه أمراء فى مختلف نواحى البلاد المفتوحة فكانوا وكلاء عنه صلى الله عليه وسلم فى اثبات الحدود واستيفائها ، كما كانوا وكلاء عنه فى تصريف جميع شئون الامارات وعلى ذلك صار الامر من بعده الى يومنا هذا كما هو معروف ، وتعليله المنع من التوكيل فيه بأن الحدود تسقط بالشبهات والتوكيل يوصل الى ايجاب التنفيذ مدفوع بأن الوكيل يقوم مقام الموكل فى درئها بالشبهة اذا وجدت ، لأن الأمر بالدرء يتجه الى الموكل والوكيل على حد سواء فليس لاحدهما شرعا تنفيذ الحد عند قيام الشبهة .

وخالف الاحناف أيضا فى جواز استيفاء الحدود بالوكالة بدون حضور الموكل لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل (١) .
والجواب على خلافهم هذا كالجواب على خلاف الشافعى المتقدم لان علة المنع فى الطرفين عندهم واحدة فلذا لا طائل حول الاشتغال به هنا

---

(١) ابن الهمام فتح القدير ، ج٦ ، ص ١٠٤ ، الكاسانى ، بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٤ ،

الركن الرابع : صيغة الوكالة :

الوكالة كغيرها من العقود لابد لها من صيغة تنعقد بها وهى الايجاب والقبول وصورتهما أن يقول الموكل للوكيل وكلتك بهذا الامر أو أنت وكيلى فى تصريف هذا الشأن ويقول الوكيل قبلت القيام بذلك أو يقول الوكيل كلاما آخر غير لفظ القبول يشعر بأنه يقبل اسناد أمر الموكول به اليه ، وعندها تنعقد الوكالة ، وقد تنعقد أيضا بالعمل دون أى كلام من الوكيل ، فلو أسند الموكل أمرا الى الوكيل وقام الوكيل ولم يتكلم بشئ يفيد قبول الوكالة ولا ردها غير أنه قام بتنفيذ أمر الموكل فان الوكالة عندئذ تنعقد بفعله لان التنفيذ العملى للوكالة أبلغ فى قبولها من اللفظ الدال على القبول ، ولأن وكلاء النبى صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره صلى الله عليه وسلم ولأنه اذن فى التصرف فجاز قبوله بالفعل . (١)

وهذا موضع لاتفاق بين الفقهاء (٢) الا رواية ضعيفة لدى الشافعية والحنابلة تشترط فى القبول اللفظ . قال الامام النووى : (وأما القبول لفظا ففيه أوجه : لا يشترط ، والثانى : يشترط ، والثالث : ان أتى بصيغة أمر نحو بع واشتر لم يشترط) . (٣) .

وقال المرداوى : (يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه بلا نزاع ، وكذا كل فعل يدل عليه على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الاصحاب ، وجزم به فى الوجيز وغيره وصححه فى الفروع وغيره ، قال فى القواعد : صرح به الاصحاب ، وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل) . (٤) .

---

(١) البهوتى منصور بن يونس ، كشاف القناع ج ٣ ، ص ٤٦١ .
(٢) الحطاب ، ج ٥ ، ص ١٩٠ ، المرداوى ، الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٥٣
(٣) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٠٠
(٤) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٥٤

والراجح ما عليه جماهير الفقهاء من أن القبول يصح بالفعل كما يصح بالقول الصريح أو الدال عليه كما سبق بيانه من أن وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم ، لم ينقل عنهم سوى امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم ، ولو كان الاتيان بالقبول لفظا مشترطا لنقل ، ولما لم ينقل علمنا عدم كونه شرطا في صحة الوكالة مع أن الفعل أقوى دلالة على الرضى من القول .

وتنعقد الوكالة أيضا بالاذن كأن يقول شخص لآخر : أذنت لك ببيع داري الفلانية فاذا قبل الوكيل الوكالة على بيع الدار كان ذلك توكيلا صحيحا من الموكل . (١)

وتنعقد أيضا بالتفويض ، وهو اطلاق يد الوكيل في الموكل به بدون تقييد ، كما لو قال الموكل للوكيل : فوضت اليك امر مستغلاتي ، وكان المالك قد أجرها لرجل آخر فللوكيل أن يطلب أجرتها ويأخذها من المستأجر ، وكذا لو قال أحد لآخر قد فوضت اليك أمر دوابي ومماليكي ، فلذلك الشخص حفظ دوابه ومماليكه ورعيها وعلفها والانفاق عليها . (٢) .

والامر : مثل أن يقول شخص لآخر بع داري الكائنة في حي الخنساء بمكة المكرمة أو يقول له اشتر هذا الفرس وأعطاه ثمنه فيكون هذا توكيل منه له على البيع والشراء وان لم يضف قيد (خذه) الى ذلك .

والرضى : فلو قال أحد لآخر انني راض ببيعك سيارتي الجيب في موسم الحج بأربعة عشر ألفا كان ذلك توكيل منه له ببيعها بذلك المقدار .

والمشيئة : كما لو قال أحد لآخر شئت أن تبيع بضاعتي هذه بالسعر المناسب

---

(١) الحطاب ، ج ٥ ، ص ١٩٠

(٢) تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ، ص ٢١٥

عند قدوم الحجاج .

والارادة : مثل أن يقول أحد لاخر اني أريد أن تبيع داري هذه فيكون توكيلا له في ذلك .

والتسليط : كأن يقول الرجل لاخر سلطتك على بيع مالي الفلاني فيكون قد وكله بذلك .(١) .

وذكر الحطاب : (أن الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص ثم قال : قال في اللباب : من أركان الوكالة الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على معنى التوكيل) .(٢)

ونقل الحطاب أيضا عن البساطي في شرح كلام خليل أن الوكالة ليس لها صيغة خاصة بل تنعقد بكل ما دل لغة أو عرفا فان خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف .هـ(٣)

وقد تنعقد الوكالة بالعادة كما اذا كان هناك ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لاخته ما يخصها في الكراء ، قال ابن ناجي عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة (٤) .

ولو رد الوكيل الوكالة بعد الايجاب لم يبق لها حكم بناء عليه : لو قال : وكلتك بيع قطعتي هذه ورد الوكيل الوكالة قائلا لا أقبل ذلك ولا أستطيع القيام بذلك ثم باشر بيعها بعد ذلك فان تصرفه لا ينتج شيئا لفقدانه الصحة (٥) بل لا بد من اذن جديد لان الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء أولى .(٦)

---

(١) علي حيدر، درر الحكام ج ٣، ص ٥٢٨

(٢) مواهب الجليل ج ٥، ص ١٩٠ (٣) مواهب الجليل ج ٥، ص ١٩١

(٤) الدسوقي محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣، ص ٣٤١

(٥) علي حيدر ، درر الحكام ج ٣، ص ٥٢٦

(٦) النووي ، الروضة ج ٤، ص ٣٠٠

القبول على الفور والتراخي :

ويصح القبول على الفور والتراخي ، فلو وكله في بيع شيء أو شرائه فله فعل ذلك بعد شهر أو سنة لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ، ولانه اذن في التصرف ، وهو قائم ما لم يرجع عنه الموكل أشبه الاباحة ، وكذا سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والمساقاة ونحوها كالمزارعة في أن القبول يصح بالفعل فورا ومتراخيا . (١)

وعند المالكية روايتان احداهما اشتراط وقوع القبول على الفور بناء على الرواية القائلة بالغاء تخيير المخيرة بعد انقضاء المجلس ، قال المازري :
" التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود ... والعادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلا أو ولو كان متأخرا) . (٢)

ويبدو أن عدم اشتراط فورية القبول أرجح لما تقدم من أنه وكلاؤه صلى الله عليه وسلم كان قبولهم بامتثال أوامره صلى الله عليه وسلم ، والمعلوم أن الامتثال المذكور يكون غالبا متأخرا عن الايجاب .

ويجوز تعليق الوكالة بشرط يقع في المستقبل أو اضافتها الى وقت معين كقولك ان قدم زيد فأنت وكيلي في بيع دوابي أو تصريف شئون أملاكي أو يقول : اذا جاء رأس شهر رجب فأنت وكيلي في قضاء ديوني التي حل أجلها ، وجواز هذا النوع من التوكيل هو المعتمد عند جمهور الفقهاء . (٣) الا رواية معتمدة لدى الشافعية

---

(١) المقنع وحاشيته ، ج ٢ ص ١٤٨

(٢) الحطاب ج ٥ ص ١٩١

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٤٥ ، المحرر في فقه الامام احمد ج ١ ص ٣٤٩ ، نهاية المحتاج ، ج ٥ ص ٢٨

تنص على منع تعليق الوكالة المعلقة بشرط مع أنهم يقولون بجوازها فى حالة ما اذا أنجزها فى الحال وشرط للتصرف شرطا يقع فى المستقبل كأن يقول : وكلتك الان فى بيع سيارتى هذه ولكن لا تبعها حتى يأتى موسم الحج حيث يرتفع سعرها ، فهذا يصح عندهم رواية واحدة ، ولا يجوز له أن يبيعها قبل ذلك . (١) ، ووجهتهم فى منع التوكيل المعلق بشرط أن الموكل لم يملك مباشرة ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره فيما لا يملك مباشرته .

والجواب عليه أنه يكفى حصول الملك عند التصرف .

والمعول عليه ما قاله الجمهور من جواز تعليق الوكالة بشرط يقع فى المستقبل ، شأنها فى ذلك شأن سائر المعاملات لان التوكيل اطلاق التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت . (٢)

وهو الذى يجرى عليه العمل بين الناس قديما وحديثا .

---

(١) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢١٩

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٤٥

الباب الثاني
الاختلاف بين الموكل والوكيل

الوكالة تنقسم باعتبار وصفها الى قسمين : وكالة مطلقة ، ووكالة مقيدة (١)

والاصل أن الوكيل في الوكالة المطلقة يملك من التصرفات مايراه صالحا لموكله في جميع أملاكه ، سوى طلاق زوجته أو عتق عبيده أو وقف بيت سكناه . (٢)

والفقهاء استثنوا هذه الأمور لأن التصرف فيها يؤدي الى تفويت مصالح متيقنة على الموكل وتلحق به ضررا عظيما ، والقاعدة الشرعية تقول : "لا ضرر ولا ضرار" .

أما الوكيل في الوكالة المقيدة فيجب عليه مراعاة القيد ما لم تؤد مخالفته الى خير ، كما اذا كانت فيها مصلحة راجحة للموكل ، فانها حينئذ وان كانت مخالفة في الصورة الظاهرة الا أنها موافقة معنى في واقع الأمر ، والعبرة بالمعنى لا بالصورة .

والخلاف الذي يقع بينهما قد يكون في أصل الوكالة ، وقد يكون في صفتها ، وقد يكون في الشراء ، وقد يكون في البيع ، وقد يكون في التعدي ، وقد يكون في التلف وقد يكون في الرد .

---

(١) الوكالة المطلقة هي التي لا يشترط فيها الموكل علي وكيله شروطا وصفات معينة يلزمه التقيد بها ، كأن يقول الموكل لوكيله : أنت وكيلي بالتصرف في كل ما أملك .
وأما الوكالة المقيدة فهي التي يشترط فيها الموكل على وكيله شروطا وصفات معينة سواء ذلك فيما يتصل بالاعيان ، أو الاثمان ، أو الامكنة أو الاشخاص .

(٢) قواعد ابن رجب ، ص ٢٥١ . الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٣٤٢ .

الفصـــــــل الاول
الاختلاف فى أصل الوكالة ووصفهـــــا

قد يجرى الاختلاف فى اثبات الوكالة بينهما فيدعى أحدهما أنه وكيـل الآخر ، ويدفع الآخر تلك الدعوى عن نفسه ، ويزداد الأمر خطورة عندما يتصرف مدعى الوكالة باسم الشخص الآخر بما يترتب عليه من آثار شرعية كالبيع والشـــراء وابرام عقد النكاح والخصومة ونحو ذلك ، فاذا أنكر الشخص الآخر توكيله فى ذلك فالقول قوله لان الاصل عدم الوكالة .

قال منصور البهوتى : (وان قال : وكلتنى أن أتزوج لك فلانة ففعلت : أى تزوجتها لك ، وصدقته المرأة أنه تزوجها له فأنكر أن يكون وكله بأن قال : ماوكلتك فالقول قول المنكر ، لانهما اختلفا فى أصل الوكالة فقبل قول المنكر ، لان الاصـل عدمها ولم يثبت أنه أمينه حتى يقبل قوله عليه بغيريميـن) (١) فدعوى المدعى للوكالة هنا على خلاف الاصل فلا تثبت الا ببينة . (٢) وكذا الحكم لوكان الامر بالعكس بمعنى أن صاحب العين هوالذى يدعى توكيله لغيره فى المتصرف فأنكر ذلك الغير قبوله للوكالة فان القول فى ذلك قول المنكر ، حيث ان الاصل يشهد له وهو براءة الذمة من الوكالة . والشخص الآخر المدعى للتوكيل فى حاجة الى اثبات دعواه ببينة ، والا لم يكن له سبيل على الآخر المنكر .

قال المطيعى : (اذا ادعى رجل على رجل أنه وكله فى تصرف فانكر المدعى عليه فالقول قوله ، لانه ينكر عقدا الاصل عدمه فكان القول قوله) . (٣)

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ، ص ٤٧٧
(٢) المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٥٩
(٣) تكملة المجموع ج ١٣ ، ص ٦٠٢

ويخضع لهذه القاعدة أيضا ما لو اعترف الطرفان بثبوت الوكالة بينهما الا أن الوكيل أنكر القبض فان القول فى ذلك قوله ، لان الاصل عدم القبض ما لم تقم عليه البينة .

قال ابن قدامة (ولو قال : وكلتك ودفعت اليك مالا فأنكر الوكيل ذلك كله ، أو اعترف بالتوكيل ، وأنكر دفع المال اليه فالقول قوله لذلك) . (١)
والاشارة فى قوله : (لذلك) مرجعها قوله فيما تقدم (لأن الأصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه) (٢) .

فقاعدة (الاصل براءة الذمة) تعتبر المرجع الرئيسى فى الخلاف بين الموكل والوكيل فى كثير من مسائل الوكالة كما سنرى فى الاختلاف فى صفة الوكالة والاختلاف فى الشراء والبيع ونحو ذلك .

وقد يجرى الاختلاف أيضا بين الموكل والوكيل فى صفة الموكل به أو عدده أو جنسه أو عينه أو نوعه أو غير ذلك بما قد يكون مجال نزاع بينهما وللفقهاء فى هذا ثلاثة مذاهب :

الاول : القول قول الموكل مع يمينه لأنهما اختلفا فى وصف الوكالة الذى يدعيه الوكيل والاصل عدمه ، فكان القول قول النافى ، كما لو لم يقر له بالتوكيل فى غير ذلك ، ولأنهما اختلفا فى صفة كلام الموكل وهو أعلم بكلام نفسه من غيره ، فكان القول قوله فى صفة كلامه ، ونظيره مسألة الزوجين اذا اختلفا فى عدد الطلاق ، فقالت المرأة طلقتنى ثنتين وقال : بل واحدة ، فان القول قول الزوج مع يمينه ، لانه أدرى بصفة كلامه وهو قول الحنفية والشافعية وأصح قولى الحنابلة ، وقالت به المالكية فيما اذا قال الوكيل :

---

(١) المغنى ، جـ ٥ ص ٧٧ ، المدونة جـ ٤ ص ٢٥١
(٢) المغنى ، جـ ٥ ص ٧٧

وكلتنى فى البيع فقال الموكل بل وكلتك فى الرهن .

قال السرخسى : (وان قال الوكيل : أمرتنى أن اشتريه - أى : العبد - لك بألف درهم ، وقال الآمر : أمرتك بخمسمائة فالقول قول الآمر ، لان الاذن مستفاد من جهته ، ولو أنكر أصل الاذن كان القول قوله ، فكذا اذا انكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الاصل الى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان مستمسكا بالاصل) . (١)

وقال الرملى من الشافعية (وان اختلفا فى أصلها ، كوكلتنى فى كذا فقال : ما وكلتك ، أو فى صفتها بأن قال : وكلتنى فى البيع نسيئة أو فى الشراء بعشرين ، فقال : بل نقدا ، فى الاولى ، أو بعشرة فى الثانية ، صدق الموكل بيمينه فى الكل لان الاصل معه) . (٢)

وفى المغنى : (السادس : أن يختلفا فى صفة الوكالة ، فيقول : وكلتك فى بيع هذا العبد ، قال : بل وكلتك فى بيع هذه الجارية ، أو قال : وكلتك فى البيع بألفين ، قال : بل بألف أو قال : وكلتك فى بيعه نقدا ، قال : بل نسيئة ، أو قال : وكلتك فى شراء عبد ، قال : بل فى شراء أمة أو قال : وكلتك فى الشراء بخمسة قال : بل بعشرة ، فقال القاضى : القول قول الموكل .) (٣) .

وجاء فى المدونة : (أرأيت الرجل يدفع الى الرجل السلعة فيقول الدافع أمرتك أن ترهنها ، ويقول المدفوع اليه : بل امرتنى أن أبيعها ، قال : القول قول الدافع فاتت أو لم تفت .) (٤)

---

(١) المغنى ، ج ٥ ، ص ٧٨
(٢) نهاية المحتاج ج ٥ ، ص ٥٦
(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ٧٨
(٤) ج ٤ ، ص ٢٥٥

الثانـــي : القول قول الوكيل بيمينه لانه أمين فى التصرف فكان القول قوله فى صفته كالخياط اذا قال : أذنت لى فى تفصيله سراويل ، قال بل اذنت بتفصيله قميصا فان القول فى ذلك قول الخياط ، وهو ثانى قولى الحنابلة فى هذه المسألة واختاره منهم أبو الخطاب (١) .

الثالـــث : فيه تفصيل وهو أن السلعة اذا كانت باقية فى اليد الذى انتقلت اليه من الوكيل فان القول قول الموكل مع يمينه وان فاتت بزوال عينها فالقـــول قول الوكيل مع يمينه ، لأنها اذا فاتت لزم الوكيل الضمان اذا جعلنا القول للموكـــل لكون الوكيل متعديا بتصرف غير مأذون فيه ، والأصل عدم الضمان ، لان الوكيل أمين فكان القول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا كانت السلعة قائمة فان الموكل يمكنه استرجاعها وهو قول المالكية فى غير ما تقدم .

قال فى المدونة (وان ادعى المأمور مايشبه الوكالات مثل أن يقول أمرتنى أن أبيـــع سلعتك بعشرة مما يتغابن الناس فيه ، وقد فاتت السلعة فيقول رب السلعة انمـــا أمرتك بأحد عشر ، أو يقول أمرتنى أن أشترى لك طعاما بعشرة دنانير ، وقد فعلت فيقول الآمر أمرتك أن تشترى بها سلعة ، فالقول قول المأمور فكل مستهلك ادعـــى المأمور فيه ما يمكن ، وادعى الآمر غيره ، فالقول قول المأمور ، وكل قائم ادعى فيه المأمور ما يمكن ولم يفت وخالفه الآمر ، وادعى غيره أحلف الآمر وكان القول قوله ، فخذ هذا الأصل على هذا ان شاء الله) . (٢)

والراجح ما أخذ به جمهور الفقهاء والذى ينص على أن القول قول الموكل حيث ان الاذن صدر منه ، وهو أعلم بما صدر منه ، ولم يثبت ما يدعيه الوكيل ببينـــة واضحة حتى ينتهى اليها فكان القول قول الموكل لان الاصل معه كما لو لم يقر لـــه بأصل التوكيل فى غير ذلك .

---

(١) المغنى ، ج ٥ ص ٧٨

(٢) ج ٤ ص ٢٤٩

الفصـــل الثانـــى
الاختـلاف فى البيـع والشـــراء

أ - الاختـلاف فى البيـــع :

قد يجرى الخلاف بين الموكل والوكيل فى البيع كما هو الشأن فى الشـــراء وغيره . والخلاف الذى يقع بينهما ربما يكون فى جنس المبيع كأن يوكله فى بيع سيارته اليابانية الصنع فيعمد الى سيارته الامريكية الصنع ويبيعها ، وربما يكون فى جنس ثمن المبيع كأن يدفع له غسالة ويوكله فى بيعها بالنقود ليقضى بها حاجة عارضة له ، فيخالفه الوكيل ويبيعها بالعروض ، وربما يكون فى قدر ثمن المبيع كأن يوكله ببيع داره بمائة ألف فيبيعها الوكيل بخمسين .

فاذا كان الخلاف الواقع بينهما فى هذه الامور أو ما يشابهها فان للفقهاء فى حكم ذلك الشراء رأيين مختلفين :

أحدهما : أن البيع يقع موقوفا على اجازة الموكل اللاحقة ، لان التصرف المخالـف لامره جرى فى ملكه المحض فما رضى به منه وأمضاه يصح ويلزمه ، وما كرهه ولم يقبله يرد ولا يلزمه ، الا أن يكون خلاف الوكيل الى خير ، كما اذا وكلـه فى بيع الدار بمائة فباعها بمائتين فان البيع حينئذ يقع صحيحا يلزمه (١) لان الوكيل حقق له غرضه وزاده زيادة تنفعه ولا تضره ، وسيكون الموكل أشد رضى بذلك مما لو باعها بمائة كما أمر ، وهو قول الحنفية والمالكية وروايـة عن الحنابلة .

قال الكاسانى من الحنفية : (وأما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلـو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون مقيدا ، فان كان مقيدا يراعى فيه القيـــد

---

(١) الانصاف ، ج٥/٥ ، ص ٣٨٢

بالاجماع حتى انه لو خالف قيده لا ينفذ على الموكل ، ولكن يتوقف على اجازته ، الا أن يكون خلافه الى خير ، لان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه ، وان كان الخلاف الى خير فانما ينفذ لانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى ، لانه آمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل) . (١)

وجاء في الخرشي (الوكيل على البيع اذا خالف ما أمره به الموكل أو ما قضت العادة به ، فان موكله يخير في اجازة البيع والرد .) (٢)

وجاء في الحطاب قوله : (وان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقدا وقال : بذلك أمرتني ، وأنكر الآمر ، فاذا كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره : ان كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور ، وخير الآمر في اجازة البيع ، وأخذ ما بيعت به من عرض أو طعام ، أو يضمن الوكيل قيمتها ويسلم ذلك اليه ، قال أبو الحسن ، قوله : ضمن ، ظاهره فاتت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وانما معنى قوله : ضمن اذا فاتت السلعة .. وأما اذا كانت قائمة فهو مخير في اجازة البيع ورده .) (٣)

وقال ابن قدامة (ان اشترى الوكيل بعين المال مثل أن يقول : بعني الجارية بهذه الدنانير ، أو باع مال غيره بغير اذنه فالصحيح من المذهب أن البيع باطل ، وفي رواية أنه صحيح ويقف على اجازة المالك فان لم يجزه بطل ، وان أجازه صح لحديث عروة بن الجعد أنه باع ما لم يؤذن له في بيعه فأقره عليه النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ، ولانه تصرف له بخير فصح ، ووقف على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث) . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ، ٧ / ٣٤٦٢ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٥٩٢

(٢) الخرشي ٦ / ٨٧

(٣) مواهب الجليل ٥ / ٢٠٦

(٤) المغني ، ٥ / ٩٤

ثانيهما : أن البيع باطل ، لان الوكيل ليس له من التصرف الا ما كان مستفادا من جهة الموكل اما بالنطق واما بالعرف ، فالنطق يعرف بقوله له : خذ هذا المال فقد وكلتك في بيعه بكذا ، ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على التولية ، والعرف يعرف بكون الصفقة التى يبرمها الوكيل متضمنة لمصلحة أفضل للموكل حيث ان العرف دال على أن المخالفة التي قصد منها جلب مصلحة أنفع للموكل لا تعد مخالفة ، وما كانت المخالفة فيه ضارة يكون خارجا عن أمره ولا يدل العرف على جوازه لمضرته ، ومن تلك الزاوية يبطل بيع الوكيل المخالف لامر موكله مخالفة ضارة كالفضول ، فان بيعه باطل لحديث : (لا تبع ما ليس عندك) (١) وهو قول الشافعية وأصح قولى الحنابلة .

قال محمد الشربينى الخطيب من الشافعية (وما خالف الوكيل الموكل فى بيع ماله بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه ، أو فى الشراء بعينه بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن فيه فتصرفه باطل ، لان الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه) (٢) .

القول الثانى القائل ببطلان بيع الوكيل المخالف لامر موكله مخالفة ضارة سنده غير مسلم لاحتمال أن يكون معناه : لا تبع المعدوم ، وليس المراد منه لا تبع ما لا ولاية لك عليه ، ويؤيد المعنى الاخير قصة عروة بن الجعد البارقى فانه لما تصرف فيما وكل فيه تصرفا لم يأمر به موكله صار تصرفه موقوفا على اجازة رب المال ، فلما أمضاه ورضى به تبينا صحته ، وسكوته صلى الله عليه وسلم عن انكار صنيع عروة من الادلة المقوية لوقف العقد ، اذ لو كان العقد باطلا من أساسه لما أقره صلى الله عليه وسلم .

---

(١) سبل السلام ، ج ٣ ، ص ١٧

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ، ص ٢٢٩

وقياسهم بيع الوكيل المخالف لموكله على بيع الفضولي غير مسلم أيضا لان حكم الاصلى غير متفق عليه ، وبيان ذلك أن القائلين بوقف بيع الوكيل على اجازة الموكل قائلون أيضا بوقف بيع الفضولي ، ولا يقولون ببطلانه حتى يصح القياس عليه لان القياس الاصولى من شروطه أن يكون حكم الاصلى متفقا عليه بين الخصمين . قال الفتوحى : (ومن شرط حكم الاصلى أيضا كونه متفقا عليه بين الخصمين فان كان أحدهما يمنعه ، فلا يستدل عليه بالقياس فيه) . (١) فهؤلاء يستدلون على الخصم بمذهبهم وهو لا يسلمه فانتقض عليهم ، وبما تقدم من مناقشة أدلة القائلين ببطلان بيع الوكيل المخالف لأمر موكله مخالفة ضارة يتبين رجحان الرأى الاول القائل بوقف بيعه على اجازة الموكل اللاحقة .

بيع الصفقة المتجزئة :

المقصود ببيع الصفقة المتجزئة تفريق العقد على المبيع بالعقد على جزء منه دون الجزء الآخر ، ويتصور ذلك فى المعاوضات المالية ، وكثيرا ما يقع فيها . ولما كانت الوكالة تصح فى كل المعاوضات المالية الجائزة شرعا ، وضح الفقهاء حكم بيع الوكيل جزء ما وكل فى بيع جميعه ، فلو باع الوكيل نصف ما وكل فى بيعه جميعا أو باع جزءا منه دون جزء ، فاننا ننظر فان كان المأمور ببيع جميعه مما لا يتضرر الموكل بتجزئة العقد عليه كالموزون والمكيل ونحوهما فان للوكيل أن يبيعه متجزءا ولا عليه حرج فى ذلك ، لانه قد لا يتهيأ له بيعه مجتمعا ، ولا يلحق الضرر الآمر فى بيعه متفرقا . (٢)

وان كان المبيع مما يتضرر الموكل بتجزئة العقد عليه ، كما اذا وكله ببيع داره ، أو

---

(١) شرح الكوكب المنير، ص ٢٧٧

(٢) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، ج ٧، ص ٣٤٦٣ ، تكملة المجموع ، ج ١٣، ص ٥٧٢

فرسه أو عبده ونحو ذلك فباع نصفه أو جزء مشاعا منه دون جزء ، فاما أن يبيع ذلك الجزء بجميع الثمن المعين واما أن يبيعه بأقل منه ، فاذا باع النصف أو أى جزء آخر مشاع منه بجميع الثمن المحدد ، فان البيع يقع صحيحا ، ويلزم الموكل ، لان من رضى بالثمن المعين ثمنا للكل رضى به ثمنا للبعض من باب أولى ، حيث حصل له مقصوده وزيادة تنفعه ولا تضره ، وذلك مأذون فيه عرفا كما لو وكله ببيع سيارته بألف وباعها بألفين .

وهو قول الحنفية (١) والحنابلة (٢) والشافعية . جاء فى تكملة المجموع مانصه (فان قال بع هذه السيارة بمائة فباع نصفها بمائة جاز ، لانه زاده خيرا ، وأتى بالغرض للموكل من الحصول على المائة وزيادة ملكيته لنصف السيارة ، وليس عليه ضير من هذه التجزئة) (٣) .

فاذا باع نصف المبيع أو جزءًا منه بأقل من قيمة الكل فان الفقهاء يختلفون فى ذلك على قولين :

<u>الاول</u> : أن البيع يقع موقوفا على اجازة الموكل اللاحقة ، فان اشترى الباقى قبل الخصومة صح البيع ولزم الموكل والا وقف على اذن الموكل فان اذن به صح ولزمه والا لزم الوكيل ، لان التصرف الزائد على الاذن أو المخالف له وقع على ملك الموكل فينفرد بامضائه أو رده ، وهو قول محمد وأبى يوسف صاحبا أبى حنيفة . (٤) .

وقد ذكر صاحب الهداية عن أبى حنيفة رحمه الله أن بيع الوكيل نصف ماوكل فيه بأقل من ثمن الكل يصح . واليك نص ما جاء فيه ، قال :

---

(١) المرغينانى ، أبوالحسن على بن أبى بكر بن عبدالجليل ، الهداية ج٣ص١٤٦ الطبعة الاخيرة بمطبعة الحلبى

(٢) الانصاف ج ٥ ص ٣٨٤

(٣) تكملة المجموع ج ١٣ ص ٥٧٣ ، وانظر مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٢٣ ، وروضة الطالبين ، ج ٥ ص ٣١٩

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤٦٤ ، فتح القدير ج ٦ ص ٧٨

واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) (١) .
ولكن امام المذهب رحمه الله انما يقول هذا فى الوكيل المطلق لا المقيد ، وذلك بناء
على أصله القائل ان التوكيل المطلق يملك فيه الوكيل البيع مطلقا بما شاء وان
كان أقل من ثمن الكل أو حتى النصف ، وقد أوضح غير واحد من الفقهاء أن مراد
الامام أبى حنيفة انما هو الوكيل المطلق لا المقيد ، فقد جاء فى تكملة فتح القدير
بعد ذكر جواز بيع بعض الموكل فى بيع جميعه تعليل ذلك بأن اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع فيجرى على اطلاقه . (٢) .

ومن نقله عن أبى حنيفة ابن قدامة الحنبلى رحمه الله حيث قال :
(وقال أبوحنيفة : يجوز - أى بيع بعض ما يضره التبعيض بأقل من ثمن الكل - فيما
اذا أطلق الوكالة بناء على أصله فى أن للوكيل المطلق البيع بما شاء) . (٣) ،
ومثله فى تكملة المجموع (٤) .

وبذلك تبين أن قول أبى حنيفة بصحة بيع بعض الموكل فى بيعه مما يضره
التبعيض ليس فى صدد الكلام الذى نحن فيه ، حيث انه انما قال ذلك فى الوكيل
المطلق ، وكلامنا فى المقيد لا فى المطلق ، ولذا أغفلت هذا القول عندما ذكرت
مذاهب الفقهاء فى بيع بعض ما يضره التبعيض ولم أذكره كقول ثالث فى المسألة كما
فعل البعض ، وقياس قوله يقتضى أن يكون البيع على اجازة الموكل كما قال صاحباه
محمد وأبو يوسف كبيع الفضولى فانه يقف على اجازة المالك الحقيقى عنده .

---

(١) الهداية ، ج ٣ ، ص ١٤٦
(٢) فتح القدير - التكملة - ج ٦ ، ص ٧٨
(٣) ج ١٣ ، ص ٥٧٢
(٤) المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٩

الثاني : أن البيع باطل لما فيه من الضرر على الموكل وهو ضرر الشركة وهو غير متعارف ، والموكل لا يرضى بادخال العيب في ملكه ، فلذا لا يصح هذا البيع ما لم يبع الباقي ببقية الثمن المعين قبل المرافعة الى القاضي ، وهو قول الشافعية ، والحنابلة ، قال الشربيني الخطيب من فقهاء الشافعية (لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض) . (١)

وقال المطيعي : (اذ وكله في بيع شيء جميعه لانه لا يتجزأ أو يتجزء ، ولكن الاذن منعقد على أن يباع صفقة واحدة ، فليس له أن يبيع بعضه (٢) ، فان قال له : بع هذه السيارة بمائة فباع نصفها بسبعين ، فان هذا البيع لا يلزم الموكل ، لانه لا يأمن أن يبيع الباقي بثلاثين) . (٣)

وقال المرداوي من فقهاء الحنابلة (وان باع البعض بدون ثمن الكل فلا يخلو اما أن يبيع الباقي ، أولا . فان باع الباقي صح البيع ، والا لم يصح) . (٤)

والراجح من هذين القولين فيما يبدو أولهما القائل بوقف العقد على اجازة الموكل كما دل له حديث عروة بن الجعد البارقي فان تصرفه المخالف لأمر موكله صار موقوفا على اجازة الآمر فلما أجازه صح بدون منازع ، وهو ايضا مقتضى القياس عند المخالفين حيث أوقفوا صحة الوصية بالزائد على الثلث من مال الموصي على اجازة الورثة فان أجازوها صحت عندهم والا بطلت ، وهي مسألة شبيهة بمسألة بيع الوكيل بعض ما وكل في بيع جميعه مما يضره التبعيض بأقل من ثمن الكل ، ولا معنى للتفريق بين المتماثلين بدون مسوغ معقول .

---

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٢٣

(٢) قوله : (فليس له أن يبيع بعضه) أي : بأقل من ثمن الكل بدليل ما تقدم من قولهم بجواز البيع ونفاذه على الموكل فيما اذا باع نصفه أو جزء منه بثمن الكل .

(٣) تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٧٣

(٤) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٨٤

ب ـ الاختلاف فى الشراء :

الخلاف فى الشراء اما أن يكون فى جنس الموكل به ، واما أن يكون فى ثمنه واما أن يكون فى وصف الثمن ، واما أن يكون فى قدر الموكل به .

اختلاف الوكيل بالشراء فى جنس الموكل به :

(الاصل أن الموكل اذا قيد على وكيله فان كان القيد مفيدا اعتبر مطلقا والا ، لا .) (١)

تحليل القاعدة : الوكالة كما أسلفنا تنقسم الى مطلقة : وهى : ما خلا من الشروط ولم يكن التصرف فيه مضافا الى وقت ولا مقيدا بقيد ، كوكلتك ببيع الدار الكائنة فى الروضة بمكة المكرمة . ومقيدة : وهى ما علق بشرط وصفى أو أضيف الى زمان أو مكان مثال الشرط الوصفى أن يقول : وكلتك أن تبيع دارى بمائة ألف نقدا أو وكلتك أن تشترى لى سيارة جيدة بعشرين ألف ريال مقسطة على ثمانية أشهر مثلا ، ومثال ما أضيف الى زمان أن يقول : وكلتك فى أن تبيع فرس اذا قرب موعد سباق الخيل فى الربيع المقبل ، أو وكلتك فى بيع ما لدى من البضائع فى متجرى اذا جاء موسم الحج المقبل . ومثال ما أضيف الى مكان أن يقول له وكلتك فى بيع هذه السلعة فى سوق المدينة المنورة التجارى .

فهذه القيود كلها مقيدة للموكل فيجب على الوكيل التقيد بها حيث ان تحديد قيمة الدار بمائة ألف نقدا لا بأقل ولا موءجل مفيد لانه يمكنه شراء مسكن آخر جاهز بذلك المبلغ ويبقى له مايوسع به على نفسه وعياله .
وكذا شراء السيارة بالتقسيط مفيد لانه اذا كان مستثمرا لذلك المبلغ ربما جاءه

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٤٨

من الارباح فى بحر الأشهر الثمانية مايكفى لسداد الاقساط دون التعرض لرأس المال وتأخير بيع الفرس الى موعد المسابقة أيضا مفيد حيث ترتفع قيمة الخيول السباقة حينئذ فيحصل على مكسب أعظم ، ومثل ذلك يقال فى المثال الآخر وهو اشتراط بيع ما فى الدكان فى موسم الحج فانه قيد من أنفعها حيث ان البضائع فى الموسم يكثر عليها الطلب ويرتفع ثمنها ، والقاعدة الاقتصادية تقول : كلما زاد الطلب على العرض ارتفع الثمن ، وكلما زاد العرض على الطلب قل الثمن .

فهذه القيود لما كانت نافعة وجب على الوكيل مراعاتها والا كان مقصرا ومن ثم يلزم بالضمان .

بخلاف ما اذا كان القيد غير مفيد للموكل أصلا فان التزامه غير متعين لعدم الفائدة فى التزامه .

ومن أمثلة القيود التى لا تفيد قوله : وكلتك فى بيع هذه البضاعة بمائة درهم ولا تزد فللوكيل أن يبيع بمائة وزيادة لعدم الفائدة فى هذا القيد من هذا الوجه ، لان الغرض من البيع فى معظم الأحيان الحصول على المكسب وقد وجد وزاده عليه خيرا أى زيادة تنفعه ، أو يقول له وكلتك فى بيع هذا المال بمائة درهم نسيئة فللوكيل بيعه بمائة درهم حالة أو بأكثر نقدا ، ما لم يكن متضررا بحفظ الثمن ، لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه ففى هذه الأمثلة لا يلزم الوكيل مراعاة القيد لخلوه من الفائدة ، وهذا معنى قوله ، فى القاعدة : (والا ، فلا) أى واذا لم يكن القيد مفيدا لا يجب اعتباره .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم الشراء الذى خالف فيه الوكيل موكله على ثلاثة أقوال :

الاول : أن الشراء صحيح ويكون للوكيل لا للموكل ، لان الاصل فى الوكيل بالشراء أنه اذا خالف موكله فانه يكون مشتريا لنفسه الا أن يكون صبيا أو عبدا محجورا عليه فيتوقف التصرف على اجازة الموكل اللاحقة ، لانهما لا يملكان

الشراء لأنفسهما فيستحيل عليهما التنفيذ . وهو قول الحنفية (١) .

قال في الدر (اذا قيدت الوكالة بقيد فليس للوكيل مخالفته ، فان خالف لا يكون شراؤه نافذا في حق الموكل ويبقى المال الذى اشتراه له) (٢) . والضمير في له : راجع للوكيل .

ويقول الحنفية في هذا قالت المالكية (٣) وهو أيضا رواية عن الحنابلة والشافعية فيما اذا اشترى الوكيل في الذمة ثم نقد الثمن (٤) .قال في الانصاف :
(وان قال : اشترلى في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح) (٥) .

وفي المنهاج (ولو اشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل ، وان سماه فقال للبائع: بعتك ، فقال : اشتريت لفلان فكذا في الاصح .) (٦)

القول الثاني : بطلان الشراء لان الموكل لم يرض بخروج نقوده من ملكه على غير الوجه الذى يرتضيه والبدل الذى وقع عوضا له خلاف مطلوبه . (٧) ، وهو قول الشافعية .

قال في روضة الطالبين (وأما الشراء ، فان وقع بعين مال الموكل ، فباطل) (٨) .
وهو أصح قولي الحنابلة اذا كان الشراء بعين مال الموكل ، قال الخرقي :
(ومن وكل في شراء شيء فاشترى غيره كان الآمر مخيرا في قبول الشراء ، فان لم يقبل لزم الوكيل الا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء) (٩) .

---

(١) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٣
(٢) درر الحكام ، ج ٣ ، ص ٦٠٤
(٣) الخرشي ، ج ٦ ، ص ٧٣ ، الدسوقي ، ج ٣ ، ص ٣٤٥
(٤) المغني ، ج ٥ ، ص ٩٥ ، مغني المحتاج ج ٢ ، ص ٢٢٩ ، نهاية المحتاج ج ٥ ، ص ٤٦
(٥) ٥ / ٣٩٠
(٦) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٢٩
(٧) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٤٧ (٨) ج ٤ ، ص ٣٢٤
(٩) المغني ، ج ٥ ، ص ٩٣

والقول الثالث : صحة الشراء واقافه على اجازة الموكل فان أجازه صح ولزم الموكل كما لو اشترى باذنه ، وان لم يجزه لزم الوكيل ، لانه لا يجوز أن يلزم الموكل لانه لم يأذن فى شرائه ، ولزم الوكيل ، لان الشراء صدر منه ، ولم يثبت لغيره فيثبت فى حقه كما لو اشتراه لنفسه . وهو رواية عن الحنابلة . (١)

استدل أنصار القول الاول بأن العقد يعتمد أصلا على صحة عبارة العاقد لتمتعه بأهلية التعاقد لا لكونه وكيلا غير أن الموكل وكله وأنابه عن نفسه فى تحصيل الحكم فاذا فسدت الانابة بمخالفة الوكيل لموكله فان العقد يبقى على أصله وهو الصحة وتترتب كافة الحقوق على الوكيل لانه بمخالفته لأمر موكله مخالفة لا تعود عليه بزيادة منفعة يعتبر مشتريا لنفسه ومن ثم تترتب عليه الحقوق وحده وقالت الحنابلة :
(انه اشترى بثمن فى ذمته وليس ذلك ملكا لغيره فصح -أى : له - كما لو لم ينوه لغيره .) (٢)

واستدل أنصار القول الثانى : بأن الوكيل حين عقد العقد المخالف لامر الموكل كان فضوليا ، ولا تصح تصرفات الفضولى لقول النبى صلى الله عليه وسلم : (لا تبع ماليس عندك) (٣) أى : لا تبع مالا تملك .

واستدل أنصار القول الثالث : بحديث عروة بن الجعد البارقى رضى الله عنه فان النبى صلى الله عليه وسلم وكله بشراء أضحية وأعطاه دينارا واحدا فاشترى به شاتين ، ثم باع احداهما بدينار ورجع الى النبى صلى الله عليه وسلم ومعه شاة ودينار فقال له هذه شاتكم وهذا ديناركم ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم وصنعت كيف ، فأخبره بصنيعه ثم دعا له بالبركة فكان لو اشترى التراب لربح فيه ،

---

(١) المغنى، جـ ٥ ، ص ٩٣
(٢) المغنى ، جـ٥ ، ص ٩٣
(٣) المناوى الامام عبد الرؤوف ، كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق ، جـ ٢ ص ١٥١ الطبعة الرابعة بالحلبية

والمعلوم أن جميع التصرفات التى قام بها من شراء شاتين وبيع احداهما لم يأذن بها النبى صلى الله عليه وسلم فى بادئ الأمر ، ولكنه أمضاها بعد وقوعها فصحت ، ونظير هذا عندهم الوصية بالزائد عن الثلث فانها تصح ، ويقف تنفيذها على اذن الورثة فان أذنوا نفذت والا ردت الى نصيب الورثة . (١) .

وبالتأمل فى أدلة الفريقين الثانى والثالث يظهر امكان الجمع بينهما بحمل القول الثانى على ما اذا كانت المخالفة لا تتضمن منفعة للموكل والظن متجه الى أنه لا يمكن موافقته عليها ، وحمل الثالث على ما اذا كانت المخالفة تتضمن حصول منفعة للموكل ، وكان سببها الداعى اليها محاولة الوكيل الحصول على تلك المنفعة ، والقول الاول ينصهر فى هذا الجمع أيضا حيث ان أصحابه يستثنون من المخالفة التى يكون الشراء فيها للوكيل المخالفة التى تنطوى على مصلحة راجحة للموكل ، لانها وان كانت مخالفة صورة فانها موافقة معنى ، والعبرة هنا فى عقود المعاملات بالمعنى لا باللفظ ، وبذا نخرج من هذا الخلاف بنتيجة واحدة وهى أن الوكيل بالشراء اذا خالف موكله مخالفة ليست الى خير وليس من ورائها منفعة للموكل فان الشراء يكون له ولا صلة له بالموكل لانه لم يأمر به ولا منفعة له فيه ، بخلاف ما اذا كانت مخالفة الوكيل للموكل سببها البحث وراء تحقيق مصلحة أعظم للموكل فان الشراء حينئذ يكون للموكل ولا يلزم الوكيل .

اختلاف الوكيل بالشراء فى الثمن :

مخالفة الوكيل بالشراء فى الثمن اما أن تكون فى جنس الثمن ، واما أن تكون فى قدره ، واما أن تكون فى وصفه .

---

(١) المغنى ، جـ ٥ ، ص ٩٤

أ - مخالفة الوكيل بالشراء فى جنس الثمن :

اذا اختلف الموكل والوكيل فى جنس الثمن كما اذا قال شخص لآخر: وكلتك فى شراء بساط من النوع الجيد بألف ريال سعودى ، فاشتراه الوكيل بطاقة من القماش ، فان الوكيل يكون حينئذ مخالفا للموكل ، حيث أمره أن يشترى بالنقود فاشترى بالقماش ، وهو جنس غير جنس النقود ، فيكون الشراء للوكيل لا للموكل ، لاختلاف جنس الثمنين .

واختلف الفقهاء من هذا النوع فيما اذا أمره أن يشترى له بضاعة بألف درهم فاشتراها بمائة دينار تساوى ألف درهم فى القيمة على قولين :

الاول : أن الشراء يلزم الموكل بناء على اعتبار النقدين جنسا واحدا فى باب الوكالة ، كما اعتبرا جنسا واحدا فى الشفعة ، وبيانه أن الشفيع اذا أخبر أن الدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة ، ثم ظهر أنها بيعت بدراهم ، وقيمتها تساوى الدنانير المدفوعة صح التسليم فكذا هنا . وهو قول الحنابلة (١) ورواية عن الحنفية (٢) .

الثانى : أن الشراء لا يلزم الموكل ، لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة ، فكان التقيد بأحدهما مفيدا فيجب التزامه . وهو قول الامام أبى حنيفة وصاحبيه . (٣)

والقول الأول فيما يبدو أرجح ، لأن النقدين لا فرق بينهما من هذه الزاوية لأن كلا منهما يستعمل فى تقويم الأشياء ، ولا فائدة فى الزام الوكيل بشراء البضاعة بأحدهما بخصوصه دون الآخر ولكن بشرط أن تكون الدنانير التى يشترى بها تلك البضاعة

---

(١) المغنى ، جـ ٥ ، ص ٩٣
(٢) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٦٧
(٣) الكاسانى ، المصدر نفسه

مساوية فى القيمة للدراهم المأمور بالشراء بها ، بخلاف ما اذا كان الشراء بعروض غير أحد النقدين فان الوكيل لا يحق له أن يشترى بأحدهما اذا حدد له الشراء بأحد النقدين ، لأن العروض تستعمل فى أمور شتى فلربما يفوت شراء الوكيل البضاعة بها مصلحة عظيمة للموكل كما اذا كان يريد تفصيل القماش الذى اشترى به الوكيل البضاعة ثيابا له ولأولاده ولم يكن فى السوق قماش يماثله فى الجودة والحسن مثلا .

ب - مخالفة **الوكيل** بالشراء فى قدر الثمن :

الخلاف فى قدر الثمن اما أن يكون نافعا للموكل كأن يوكله بشراء سيارة جمس بخمسة وأربعين ألفا ثم يشتريها الوكيل بأربعين ألفا ، واما أن يكون ضارا له كأن يشترى الوكيل السيارة السالفة الذكر بزيادة على الخمسة والاربعين ألفا وفى تلك الحالة اما أن تكون الزيادة قليلة داخلة فيما يتغابن الناس بمثله كاثنين أو ثلاثة أو أربعة فى المائة ، وعند بعض الفقهاء بل الى نصف العشر لانه أقصى حد يجب فى زكاة الاموال (١) واما أن تكون الزيادة **كثيرة** وحد الكثرة ما لا يدخل تحت تقويم المقومين . فان كانت المخالفة نافعة ، أو كانت ضارة ضررا يتحمل عادة كالزيادة القليلة التى يتغابن الناس بمثلها عادة فان الشراء يكون للموكل ولا تتعلق الحقوق بالوكيل ،

قال فى المدونة (أرأيت ان أمرت رجلا يشترى لى برذونا بعشرة دنانير فاشتراه بخمسة دنانير ، قال : قال : مالك ان كان على الصفة فذلك جائز والبرذون لازم للموكل قلت : فان اشتراه بعشرين دينارا ، قال : قال مالك : الآمر مخير ان شاء أخذه بعشرين دينارا ، قال : قال مالك : وان كان أمره أن يشتريه بعشرين دينارا فزاده الزيادة اليسيرة التى تزاد فى مثله لزم الآمر ذلك وغرم تلك الزيادة) (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٦٩

(٢) جـ ٥ ص ٢٤٥

وفي المغني : (وان وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز، لانه مأذون فيه عرفا .) (١)

وقال أبوحنيفة (اذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم وقالا : -أي صاحباه : يلزمه العشرون) (٢) .

ووجهته أن الموكل لا يرضى أن يلزم عهدته الا عشرة أرطال فلذا لا يلزمه سوى العشرة والراجح الاول لانه أوجد له الموكول في تحصيله وزيادة من جنسه تنفعه ولا تضره .

أما اذا كان الضرر عظيما كالزيادة الكثيرة على الثمن المعين من قبل الموكل فان الفقهاء اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

الاول : أن الوكيل يخير بين قبول الزيادة وردها ، فان لم يقبلها صح العقد ولزمت الزيادة الوكيل . وبه قالت المالكية (٣) وهو أيضا رواية عن الحنابلة (٤) .

قال الحطاب (الوكيل اذا خالف في الاشتراء فانه يخير الموكل الا أن تكون المخالفة بزيادة في الثمن زيادة يسيرة كالدينارين في الاربعين فانه يلزمه ذلك) . (٥) .

ويشهد لقول الحنابلة ما جاء في الانصاف (وان وكله في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما سمى له لم يصح ، وهو أحد الوجهين ، والوجه الثاني يصح ،

---

(١) المغني ، جـ ٥ ، ص ١٠٠

(٢) الهداية ، جـ ٣ ص ١٤٠

(٣) الخرشي ، جـ ٦ ، ص ٧٣

(٤) الانصاف ، جـ ٥ ، ص ٣٧٩

(٥) جـ ٥ ، ص ١٩٦

وهو المذهب ، نص عليه ، وعليه أكثر الاصحاب ... وذلك لان حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل أو نقص مما قدر له ، وتقدم هناك ، أن المذهب صحة البيع ، لان المنصوص في الموضعين الصحة ، وعليه أكثر الاصحاب) . (١) .

الذي يشير اليه هنا بأنه تقدم هو قوله (وان باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره صح وضمن النقص) . (٢)

والضمير في قوله (وضمن النقص) يرجع للوكيل ، كما جاء مفسرا في كشاف القناع حيث قال (وان وكله في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس به عادة اذا لم يقدر له الثمن ، صح ، أو اشترى الوكيل بأكثر مما قدره له الموكل ، صح كالبيع فيما سبق ، وضمن الوكيل الزائد عن ثمن المثل ، أو المقدر) . (٣)

الثاني : أن العقد يبطل لمخالفته صريح الاذن ، وهو قول الشافعية ورواية عن الحنابلة ، قال في نهاية المحتاج (ومتى خالف الوكيل الموكل في بيع ما له بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه أو في الشراء بعينه كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره ، أو بشراء في الذمة فاشترى بالعين فتصرفه باطل) (٤)

وفي المغني (فان باع بأقل من ثمن المثل ، أو اشترى بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله ، أو باع بدون ما قدر له ، أو اشترى بأكثر منه ، فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع والشراء) . (٥)

الثالث : أن العقد يصح ، ويلزم الوكيل ، لانه بمخالفته للموكل مخالفة ضارة تبين أنه انما يشتري لنفسه . (٦)

---

(١) جـ ٥ ، ص ٣٨٣
(٢) الانصاف ، جـ ٥ ، ٣٧٩
(٣) كشاف القناع ، جـ ٣ ، ص ٤٦٥
(٤) جـ ٥ ، ص ٤٧
(٥) جـ ٥ ، ص ٩٨
(٦) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٦٧

والقول الأول أرجح لأن الحق للموكل وحده فاذا رضى بتصرف الوكيل المخالف لأمره نفذ وان كان عليه فيه ضرر ، وأما اذا رفض الزيادة التى لا يتغابن الناس بمثلها عادة فانها تلزم الوكيل حيث زادها بغير اذن صاحب الحق ، لان رضى الوكيل بها يعد تفريطا منه فى حق صاحبه فوجب عليه الضمان لذلك .

ج - مخالفة الوكيل بالشراء فى وصف الثمن :

مخالفة الوكيل للموكل فى وصف الثمن لا تخلو من أمرين اما أن تكون نافعة للموكل ، واما أن تكون ضارة له ،

فاذا كانت نافعة كأن يوكله بشراء سلعة معينة بعشرين ألف ريال حالة غير مؤجلة فيشتريها الوكيل بعشرين ألف ريال مؤجلة فان للفقهاء فى ذلك ثلاثة آراء :

الاول : أن الشراء صحيح ويقع المشترى للموكل ، لأن الوكيل أوجد له طلبه مع بقاء الثمن متأخرا فى الذمة ، وذلك من النفع بمكان حيث يمكنه استثمار رأس هذا المال فيحصل على مكاسب وفيرة ثم يؤدى منها قيمة تلك السلعة ويظل رأس المال باقيا فى حوزته .

وهذا قول الحنفية والمالكية ورواية عن الحنابلة اختارها منهم القاضى أبو يعلى . (١)

الثانى : أن الشراء يكون للوكيل ولا يلزم الموكل لمخالفة الوكيل لصريح أمر الآمر ومقصوده ، وهو قول الشافعية . قال الرملى (ولو أمره بالشراء بمعين ، أى : بعين المال ، كما فى المحرر ، كاشتر بعين هذا فاشترى فى الذمة لم يقع للموكل ، لمخالفته ، اذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره ، فأتى بضده) . (٢)

---

(١) البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٨ ، الخرشى ، ج ٦ ، ص ٧٣ ، المغنى ج ٥ ، ص ٨٨

(٢) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٤٦

وفى تكملة المجموع (اذا أذن له بالشراء فى النقد فاشترى بالنسيئة فهذا على ضربين : أحدهما : أن يعين له الثمن الذى يشترى به ، فالشراء غير لازم للموكل لانه اذا اشترى بغير المعين كان مخالفا ولزم الوكيل) . (١) .

الثالث : التفصيل وهو أننا ننظر فاذا كان الموكل يتضرر ببقاء الثمن كأن يخشى عليه التلف أو يصعب عليه حفظه أو يخاف عليه السراق ونحو ذلك فان الشراء لا يقع له ، أما اذا كان بقاء الثمن لا يضر الموكل فان الشراء يكون صحيحا ويقع المشترى للموكل ، وفى المغنى (وان باعها نقدا بما تساوى نسيئة أو عين له ثمنها فباعها به نقدا ، فقال القاضى يصح لأنه زاده خيرا ، فكان مأذونا فيه عرفا ، فأشبه ما لو وكله فى بيعها بعشرة فباعها بأكثر منها ، ويحتمل أن ينظر فيه ، فان لم يكن له غرض فى النسيئة صح ، وان كان فيها غرض نحو أن يكون الثمن مما يستضر بحفظه فى الحال ، أو يخاف عليه من التلف أو المتغلبين ، أو يتغير عن حاله الى وقت الحلول . فهو كمن لم يؤذن له لان حكم الحلول لا يتناول المسكوت عنه الا اذا علم أنه فى المصلحة كالمنطوق أو أكثر ، فيكون الحكم فيه ثابتا بطريق التنبيه ، أو المماثلة ، ومتى كان فى المنطوق به غرض مختص به ، لم يجز تفويته ، ولا ثبوت الحكم فى غيره) . (٢)

والشراء فى هذا التفصيل عندهم كالبيع ولذا قال فى الفصل الذى بعد هذا :
(وان وكله فى الشراء بثمن نقدا فاشتراه نسيئة بأكثر من ثمن النقد لم يقع للموكل وان اشتراه نسيئة بثمنه نقدا ، أو بما عينه له فهى كالتى قبلها ، ويصح للموكل فى قول القاضى ، وعلى ما ذكر ينظر فى ذلك فان كان فيه ضرر ، نحو : أن يستضر ببقاء الثمن معه ونحو ذلك لم يجز كقولنا فى التى قبلها) . (٣)

---

(١) ج ١٣ ، ص ٥٧٥
(٢) ج ٥ ، ص ٩٧
(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٨

والراجح القول الثالث القائل بأن الشراء بالنسيئة لا يقع للموكل اذا كان يتضرر ببقاء الثمن عنده ، لان ذلك قصد معقول وقيده في الشراء بالنقد مفيد ، والقاعدة المستمرة تنص على أن القيد متى كان مفيدا يجب التزامه ويضمن الوكيل بمخالفته (١) والشراء بالنقد لا يلزم منه النفع دائما لجواز أن يكون الموكل فى منطقة يكثر فيها اللصوص فيخاف عليه السرقة أو التلف أو الفوات فى شيء ليس هو فى درجة تلك السلعة من حيث الاهمية ، وغير ذلك من العلل التى كانت فى حساب الموكل حين أمر وكيله بالشراء نقدا .

وأما اذا كانت المخالفة ضارة ضررا محضا كأن يوكل رجل رجلا آخر بشراء قطيع من الغنم بخمسة آلاف ريال نسيئة ، فاشتراه بها حالة غير مؤجلة فان للفقهاء فى ذلك ثلاثة آراء :

الأول : أن الشراء موقوف على اذن الموكل فان اذن فيه صح ولزم الموكل ، والا ألغى فى حقه ولزم الوكيل . لان التصرف وقع فى حق الموكل الخالص ، فان أمضاه صح ولزمه ، والا لزم الوكيل لمخالفته أمر موكله ، وهو قول المالكية (٢) ورواية عن الحنابلة ، (٣) .

الثاني : أن الشراء صحيح ولكن المشترى يلزم الوكيل ، لانه حين خالف موكله مخالفة ليست الى خير تبين أنه انما اشترى لنفسه ، ومن ثم تترتب عليه حقوق الشراء وحده دون الموكل ، وهو قول الحنفية . (٤)

الثالث : أن الشراء يبطل ، لمخالفته أمر الموكل ، وهو قول الشافعية . قال فى

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٢٤٨
(٢) الخرشى ، ج ٦ ، ص ٧٣ ، حاشية الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٦
(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٧
(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٦٨

المهذب (وان دفع اليه ألفا وقال : اشتر بعينها عبدا فاشترى في ذمته لم يصح الشراء للموكل ، لانه لم يرض بالتزام غير الألف فاذا ابتاع بألف في الذمة فقد ألزمه في ذمته ألفا لم يرض بالتزامها فلم يلزمه) . (١) .

ويبدو أن القول الأول القائل بوقف صحة الشراء على اذن الموكل أرجح لان التصرف المخالف للأمر وقع في خالص حقه ، فاذا رضي به وأمضاه صح بخلاف ما اذا رده فانه يبطل حيث لا يقبله .

اختلاف الوكيل بالشراء في قدر الموكل به :

الاختلاف بين الموكل والوكيل كما أنه يجري في جنس الموكل به وفي ثمنه فانه أيضا قد يجري في قدر الموكل به ، فلو دفع الموكل لوكيله ألف ريال وأمره بشراء كبش سمين يضحي به فخالف الوكيل أمر موكله واشترى به كبشين سمينين كل واحد منهما يساوي ألف ريال . فان الفقهاء اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

الاول : أن الشراء صحيح ، والكبشان كلاهما يلزمان الموكل ودليل ذلك حديث عروة بن الجعد البارقي فان النبي صلى الله عليه وسلم دفع له دينار وأمره بشراء أضحية شاة واحدة فذهب الى السوق واشترى به شاتين ثم باع أحداهما بدينار وأتى بواحدة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له : هذه شاتكم وهذا ديناركم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : وصنعت كيف ؟ فأخبره بصنيعه فدعا له بالبركة في صفقة يمينه . واقرار النبي لهذا الصنيع وسكوته عنه دون انكار دليل على جوازه ، حيث لا يتأتى منه ولا يجوز عليه صلى الله عليه وسلم السكوت على باطل . وبالاضافة الى ذلك فان هذه

---

(١) تكملة المجموع ، ج ١٢ ، ص ٥٧٤

المخالفة لا تعد مخالفة عرفا حيث حقق له مقصده وزاده خيرا يتوسع به على نفسه وعياله . وهو قول الحنابلة ، والشافعية في المشهور عنهم ، وأبي يوسف من الحنفية قال ابن قدامة (وان وكله في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما أقل من دينار لم يقع للموكل ، وان كانت كل واحدة منهما تساوي دينارا أو أحداهما دينارا ، والاخرى أقل من دينار صح ، ولزم الموكل) . (١)

وقال الرملي من الشافعية (ولو قال : اشتر بهذا الدينار شاة ، ووصفها ببيان نوعها ، فاشترى به شاتين بالصفة ، ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا فان لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشراء للموكل وان زادت قيمتها على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ، وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة ، أي صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل لخبر عروة البارقي في بيع الفضولي ، ولانه حصل غرضه وزاده خيرا ، وان لم توجد الصفة التي ذكرها في الزائد فيما يظهر ، وان ساوته احداهما فقط فكذلك ، ولا ترد عليه) . (٢)

وقال ابن الهمام من الحنفية (واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة ، وقالا يلزمه العشرون بدرهم ، وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة) . (٣)

<u>الثاني :</u> أن أحد الكبشين يقع للموكل بنصف الألف ، والآخر يقع للوكيل ويضمن النصف الآخر للموكل ، لانه يتصرف بموجب الأمر الصادر من الموكل فلا يتعداه ، ولأن الموكل لم يرض الا بالتزام عهدة كبش واحد دون الزيادة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله . (٤)

---

(١) المغني ، ج٥ ، ص١٠٠ (٢) نهاية المحتاج ، ج٤ ، ص٤٥-٤٦
(٣) شرح فتح القدير ، ج٦ ، ص٤٠ (٤) شرح العناية على الهداية ٦ / ٤٠

الثالث : التفصيل وهو أن الوكيل اذا كان لا يتمكن من شراء كبش واحد بانفراده كما اذا امتنع البائع من بيع أحد الكبشين عليه دون الآخر فاشتراهما ، وكل واحد منهما يساوى ألف ريال أو أحدهما يساويه والآخر دونه ، فان الشراء يلزم الموكل لان الوكيل خالفه لا عن رغبة ولكن بالاضطرار .

وأما اذا كان الوكيل متمكنا من شراء أحدهما بانفراده فاشتراهما معا فان أحد الكبشين المتصفين بالصفات المطلوبة يلزم الموكل ويخير فى الثانى ان شاء قبله بنصف الألف الباقى وان شاء رده على الوكيل وضمن له الوكيل نصف الألف ، وان كان أحد الكبشين تتوفر فيه الصفات المطلوبة دون الآخر لزم الموصوف بالصفات المطلوبة الموكل بنصف الألف وخير فى الآخر على ما وصفت قبل .

وهو قول المالكية ، وهو أيضا رواية عن الشافعية ان اشترى الوكيل فى الذمة .

قال الدسوقى : (اشتر شاة صفتها كذا فاشترى به ثنتين أى فلا خيار للموكل ، ويأخذ الاثنتين ، فان تلفتا كان ضمانهما منه ، والموضوع أنه لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة كالموكل) . (١)

وجاء فى قول الدردير : (اشتر شاة بدينار فاشترى به شاتين على الصفة أو احداهما فى عقد واحد ، بدليل قوله : ولم يمكن افرادهما ، بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة ، والا بأن أمكن افرادهما خير الموكل فى الثانية منها ، أى واحدة بعينها ، لأن الموضوع أنهما بعقد واحد فان كانتا بعقدين لزمت الاولى ان كانت على الصفة وخير فى الثانية ، وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخير فى الأولى) . (٢)

---

(١) حاشية الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٦

(٢) الشرح الكبير ، هامش حاشية الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٧ .
الحطاب ، ج ٥ ، ص ١٩٩

جاء في شرح المنهاج للرملي قوله : (والثاني -أي : الوجه الثاني - يقول : ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار) . (١)

والقولان الثاني والثالث منقوضان بما اذا دفع له كبشا وقال له : بعه بألف فباعه بألفين فان البيع صحيح عندهم ويقع للموكل . (٢) لانه خالف مخالفة هي موافقة معنى ، وبذلك يتضح رجحان القول الاول بالاضافة الى موافقته لحديث عروة بن الجعد البارقي حيث أقرالنبي صلى الله عليه وسلم صنيعه ودعا له بالبركة في صفقة يمينه وما كان صلى الله عليه وسلم ليقر الا ما كان صوابا حقا .

<u>تفريق الصفقة في الشراء :</u>

الصفقة في اللغة تستعمل بمعنى العقد ، وأصلها أنهم كانوا عند ما يتفق المتبايعان يضرب أحدهما بيده على يد الآخر عنوانا على الاتفاق . (٣)

وفي المختار (صفق له بالبيع والبيعة ، أى ضرب يده على يده ، وبابه ضرب ويقال : ربحت صفقتك للشراء ، وصفقة رابحة ، وصفقة خاسرة .) (٤)

وتفريق الصفقة معناه : تجزئة العقد ويكون ذلك في عقود المعاوضات المالية عند ما يحدث مايستوجب هذه التجزئة كما لواشترى شخص شيئا فهلك بعضه في يد البائع قبل التسليم . فالبيع في هذه الحالة يبطل حتما في حق الجزء الهالك من البيع لفقدان محل العقد حيث لاعقد بلا محل . وتتفرق الصفقة أيضا على المشترى لانه

---

(١) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٤٦
(٢) شرح العناية على الهداية ، ج ٦ ، ص ٤٠
(٣) المصباح المنير ، ج ١ ص ٣٦٧
(٤) مختار الصحاح : ٣٨٩

اشترى الكل فلم يتحقق له الا بعضه فيضطر أن يتمم مطلوبه بصفقة أخرى ربما لا تتيسر له ،أو تكلفه ثمنا أكثر ففى هذا الحال يمنح المشترى خيارا فى أخذ الباقى بحصته من الثمن أو ابطال العقد .(١)

ومعنى ذلك أن تفرق الصفقة عاد على الرضا السابق فعابه ،لان المشترى لم يصدر منه ذلك الرضى السابق الا على أساس شراء جميع المعقود عليه لا بعضه ، ومثل ذلك أيضا يقال فيما اذا لم يحدث تفرق الصفقة بعد العقد -كالهلاك -بل كان موجودا قبل التعاقد لكنه كان خفيا ،فظهر فى العقد فهذا أيضا تفريق للصفقة يختل فيه التنفيذ ، ويعيب الرضى فيوجب الخيار للمشترى بطريق الاولية ،ذلك لان نقصان المحل مصاحب فى الواقع تكوين العقد وان تأخر ظهوره ، ومعرفته ،فهو أشبه بالغلط الواقع حين التعاقد ،بل يمكن اعتباره أيضا صورة من الغلط ، ومثل ذلك أيضا ما لو باع شيئا تضره التجزئة فظهر مستحق لبعضه ، فان المشترى يخير فى حق الباقى لانتقاض التنفيذ فى الجزء الذى استحق فيختل الرضى السابق لاختلال التنفيذ .(٢)

وبما أن التوكيل يجرى فى كل مايقع عليه عقد صحيح للبيع والشراء فان تفريق الصفقة أيضا قد يقع فيه .

فاذا وكل الرجل الآخر بشراء شئ فاشترى الوكيل بعضه دون بعض فان ذلك لا يخلو من أمرين : اما أن يكون الموكل به مما لا يضره التبعيض ، واما أن يكون مما يتضرر بالتبعيض .

فاذا كان الموكل به مما لا يضره التبعيض كأن يوكله فى شراء مائة كيس سكر فاشترى نصفها أو ثلثها مثلا فان الشراء ينفذ على الموكل ،لان هذا مما لا يتضرر الموكل

---

(١) رد المحتار ، ج ٤ ، ص ٤٦

(٢) مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهى العام ، ج ٢ ، ص ٤٠٩ ، الطبعة التاسعة بمطابع ألف باء -الأديب -دمشق

بتفريق صفقة العقد عليه فلا يتوقف صحة الشراء فيه للموكل على شراء جميعه . (١)

قال الكاسانى (وان وكله فى شراء شىء ليس فى تبعيضه ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ، ولا يقف لزومه على شراء الباقى ، نحو أن يوكلـــه بشراء كرّ (٢) حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين) . (٣)

وقال ابن قدامة (وان وكله فى بيع عبيد أو شرائهم ملك العقد على جميعهم جملة واحدة ، واحدا واحدا ، لان الاذن يتناول العقد عليهم جملة ، والعرف فى بيعهم وشرائهم العقد على واحد واحد ، ولا ضرر فى جمعهم ولا افرادهم) (٤) .

وفى المجموع (وان وكله فى شراء عبيد أو بيع عبيد جاز أن يعقد على واحد واحد لان العرف فى العبيد أن تباع وتشترى واحدا واحدا ، ولانه لا ضرر فى افراد بعضهم عن بعض) . (٥)

وان كان الموكل به مما يتضرر الموكل بتفريق الصفقة عليه كالعبد والامة والدابـــة ونحو ذلك فان الفقهاء اختلفوا فى ذلك على رأيين :

الاول : أن شراءه لا ينفذ على الموكل لانه لم يأمر به وعليه منه ضرر والشرع لا يقـــر الضرر لقول المعصوم صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) (٦)

وهو قول الحنابلة والشافعية ، والمالكية وزفر من الحنفية (٧) .

قال محمد الشربينى الخطيب من الشافعية (لو وكله ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه لضرر التبعيض . (٨)

---

(١) المبسوط ، ج ١٩ ، ص ٤٣

(٢) الكر بالضم واحد اكرار : الطعام . المختار ، ص ٥٩٢

(٣) البدائع ج ٧ ، ص ٣٤٧٠

(٤) المغنى ، ج ٥ ، ص ٩٦ ، المجموع ، ج ١٣ ص ٥٧٢

(٥)

(٦) كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق ، ج ٢ ص ١٦٨ ، والجامع الصغير ج ٢ ، ص ٢٠٣ (٧) المغنى ٥٠/٩٦ ، المجموع ج ٥٧٢/١٣ بدائع الصنائع ج ٧ ، ص ٣٤٦٩ (٨) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٣٣

الثاني : أن الشراء يظل موقوفا على اجازة الموكل اللاحقة فان اجازه لزمه والا لزم الوكيل ،لان التوكيل تناول شراء جميعه وفى تبعيضه اضرار بالموكل فلم يصح الشراء له قبل اجازته ،فاذا اشترى الوكيل الباقى قبل مرافعة الوكيل للقاضى نفذ الشراء على الموكل ،وهو قول ابى حنيفة وصاحبيه ،قال الكاسانى : (الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ، ان اشترى باقيه قبل الخصومة ،لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة لانه امتثل أمر الموكل ،وعند زفر يلزم الوكيل ،ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ، ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك يلزم الوكيل اجماعا ،لانه خالف ، وكذلك الحكم فى كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك) .(١)

وجاء فى فتح القدير : (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة للامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فان اشترى الباقى قبل رد الآمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمر ،وهذا بالاتفاق) .(٢)

وبالتأمل فى الرأيين المتقدمين فى شراء بعض الموكل فى شرائه يظهر للمتأمل أن الخلاف بين أصحاب الرأيين لفظى والمعنى مؤداه واحد .
وبيان ذلك أن أصحاب الرأى الاول القائلين بعدم نفاذ الشراء على الموكل يرون أن الوكيل اذا اشترى الباقى قبل أن يخاصمه الموكل الى القاضى ،فان الشراء ينفذ على الموكل لانه مقتضى أمره ،كما أنهم قائلون بتخيير الموكل فى امضاء تصرف وكيله ومنعه ،فان أمضاه صح الشراء ونفذ على الآمر ،والا نفذ على الوكيل . وهذا معنى

---

(١) بدائع الصنائع ،جـ ٧ ،ص ٣٤٦٩
(٢) تكملة فتح القدير ،جـ ٦ ، ص ٧٨

وقف الشراء على اجازة الموكل ، وقد جاء التصريح بذلك فى بعض كتب القائلين بالرأى الاول كما جاء فى كشاف القناع من قوله :

(وان وكله فى بيع شىء فباع الوكيل بعضه بدون ثمن الكل لم يصح البيع لانه غير مأذون فيه ، ولما فيه من الضرر أشبه ما لو وكله فى شراء شىء فاشترى بعضه ، ما لم يبع الوكيل الباقى من العبد فان باعه صح ، وعلى هذا فالبيع الاول موقوف ان باع الباقى تبينا صحته ، والا تبينا بطلانه) (١) وبذلك نخرج من الرأيين برأى واحد وهو توقف صحة شراء بعض الموكل فى شرائه على اجازة الموكل فيما يتضرر الموكل بتفريق الصفقة عليه .

---

(١) كشاف القناع، ج ٣ ، ص ٤٦٥ ، انظر لهذا المعنى أيضا منتهى الارادات، ج ١، ص ٤٤٩

الفصل الثالث
الاختلاف في التعدي والتلف

أولا : الاختلاف في التعدي :

الأصل أن يد الوكيل يد أمانة فما قبضه الوكيل من مال لحساب الموكل فهو أمانة في يده ، ومن ثم اذا قبض الوكيل بالشراء المبيع من البائع ليسلمه الى الموكل أو قبض الثمن من الموكل ليدفعه الى البائع ، أو قبض الوكيل بالبيع الثمن من المشتري ليدفعه الى الموكل ، أو قبض المبيع من الموكل ليسلمه الى المشتري ، أو قبض الوكيل بقبض الدين أو العين ما وكل في قبضه فان ما في يد الوكيل في كل هذه الاحوال يكون أمانة بمنزلة الوديعة فاذا هلك بغير تعد منه هلك على الموكل والا هلك على الوكيل . فلو دفع الموكل لوكيله فرسه وأمره ببيعه فبقي عنده مدة طويلة ولم يبعه أو باعه بثمن منخفض عما كان يتوقعه فادعى الموكل أن الوكيل تعدى عليه باستعماله في مصالحه الخاصة حتى أذهب قوته ورونقه ، أو وكله ببيع صناديق مليئة بالطماطم فتلفت قبل بيعها فادعى الموكل تفريط الوكيل في حفظها بتركها في الشمس حتى تلفت ومن ثم سقطت رغبة المشترين في شرائها ، أو وكله بقبض دينه فقبضه فسرق من يده ، وادعى الموكل أن الوكيل تعدى على ما قبضه فأتلفه ، أو أنه تساهل في حفظ ما قبضه حتى تلف بسبب تفريطه ، فاذا أنكر الوكيل أن يكون متعديا على شيء مما وكل فيه أو أنكر التفريط في حفظه فان القول في ذلك كله قوله مع يمينه ، لانه أمين على ما وقع في يده فيصدق عليه كسائر الأمناء ، ولانه منكر لما يدعيه الموكل فيجب على الموكل تأييد دعواه بالبينة فان لم يأت بها حلف الوكيل على صدقه في عدم التعدي أو التفريط وبرئت ذمته ، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء .

قال ابن نجيم : (الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه) . (١)

---

(١) قواعد ابن نجيم ، ص ٢٥٢

وقال الفتوحي الحنبلي (الوكيل امين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط ويصدق بيمينه في تلف ونفي تفريط) . (١)

وفي حاشية المقنع (الوكيل أمين لانه نائب المالك في اليد والتصرف وكذا حكم كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالوصي ونحوه ، قال : وظاهره سواء كان بجعل أولا ، وأنه لا فرق بين تلف العين الموكل فيها أو تلف ثمنها ، لانه أمين ، والاصل براءة ذمته ، ولو كلف اقامة البينة على ذلك لا متنع الناس من الدخول في الامانات مع دعاء الحاجة اليها) . (٢) .

وقال النووي (للوكالة حكم الامانة ، فيد الوكيل يد أمانة فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط سواء كان بجعل أو متبرعا فان تعدى بأن ركب الدابة أو لبس الثوب ضمن قطعا) . (٣)

ثانيا : الاختلاف في التلف :

قد يقع الاختلاف بين الموكل والوكيل في تلف السلعة التي وكل الاول الثاني بالتصرف فيها اما ببيعها أو بشرائها أو بايصالها الى من يستحقها من دائن وغيره ، أو بحفظها فقط ، فيدعي الوكيل أن تلك السلعة قد تلفت بيده بسبب سماوي لا أثر للتفريط ولا التعدي فيه ، كأن يوكله ببيع كتبه فيدعي الوكيل أنها تلفت قبل التمكن من بيعها ، أويوكله بشراء غرفة جاهزة لاتخاذها مكتبا عقاريا فيدعي الوكيل أن المال الذي قبضه من موكله لشراء الغرفة قد سطا عليه السراق فسرقوه وهو في داخل صندوقه المغلق بداخل بيته ، أو يوكله بايصال سيارة قد باعها الى صاحبها

---

(١) منتهى الارادات ، ج ١ ، ص ٤٥٢

(٢) الحاشية المذكورة ، ج ٢ ، ص ١٥٧

(٣) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٢٥

فيدعي الوكيل أنها تلفت بفعل حريق شب في حيه وأتلف كل ما فيه ،أويوكله بحفظ بندقيته الرشاشة فيدعي الوكيل أن جيشا معاديا هاجم بلدته واستولى على كل ما فيها من الاسلحة بما في ذلك تلك البندقية فاذا أنكر الموكل التلف في تلك الحالات وما شابهها فان القول قوله مع يمينه فيما كان سبب تلفه باطنا يصعب اقامة البينة عليه كسرقة المال الذي كان بيده حيث الشأن في السرقة أن تكون دائما خفية لا يطلع عليها الناس ،فلا يتمكن من اقامة البينة عليها فيصدق بيمينه ولا يكلف اقامة البينة .

أما اذا كان السبب الذي يدعى أنه أتلف المال من الأسباب الظاهرة التي لا يتعذر اقامة البينة عليه كالحريق العام وهجوم الأعداء على البلدة التي يقيم فيها ونحو ذلك من الأمور الظاهرة فهل يكتفي قاضي الموضوع بيمين الوكيل على صدق دعواه فقط ،أم أنه يلزمه باحضار البينة على السبب الذي ادعى وقوعه حيث انه مما لا يخفى على الناس وقوعه ،اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الاول : أن القول في ذلك قول الوكيل مع يمينه ،ولا يحتاج الى بينة على دعواه كسابقة ،لانه أمين ،والاصل في الامناء أنهم يصدقون على ما بأيديهم من الامانات حتى تثبت خيانتهم ،ولولا ذلك لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحقهم الضرر اذ الحاجة ماسة الى قبولها وهو قول الحنفية ،والمالكية ،والشافعية فيما اذا كان الاختلاف بعد تسليم المبيع للمشترى ،وهو أيضا رواية عن الحنابلة .

قال السرخسي (واذا أمر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا ،أو قبضت الثمن وهلك عندى ،وادعى المشترى ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه ،لانه مسلط على البيع وقبض الثمن ،وقد أخبر بما جعله مسلطا عليه في حال قيام التسليط ،ولا تتمكن التهمة في خبره وهو أمين بما دفع اليه ،فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه) . (١)

---

(١) المبسوط ، ١٩/ ٤٩

وقال التسولى من فقهاء المالكية (كما يصدق الوكيل فى الرد كذلك يصدق فى التلف ، ولا فرق فى أن يدعى تلف الثمن أو المشترى بالفتح أو المبيع ، سواء أسلفك الثمن الذى وقع به الشراء أم لا ، ففى ابن يونس قال مالك فيمن أمر رجلا يشترى له لؤلؤ فى مكة وينقد عنه الثمن ، فقدم وزعم أنه ابتاعه له ، ونقد فيه الثمن ثم تلف اللؤلؤ فيحلف أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر لانه أمينه) . (١)

وقال الرملى من الشافعية (ولو قال الوكيل بالبيع قبضت الثمن حيث جاز له قبضه ، وتلف فى يدى وأنكر الموكل قبضه صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع ، اذ الاصل بقاء حقه وعدم القبض ، والا بأن كان بعد تسليم المبيع فالوكيل هو المصدق بيمينه على المذهب ، لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه .) (٢)

وقال المطيعى (الوكيل أمين فيما بيده لموكله ، ولا ضمان عليه ان هلك لأمرين : أحدهما أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه ، وهو لا يلزم لنفسه ضمان ما بيده ، فكذلك الوكيل الذى هو بمثابته . والثانى : أن الوكيل له عقد ارفاق ومعونة وفى تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الارفاق والمعونة فيها ، سواء كانت الوكالة بعوض أو بغير عوض) . (٣)

وقال البهوتى : (الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف عليه لانه نائب المالك فى اليد والتصرف فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك كالمودع سواء كان بجعل أم لا .) (٤)

---

(١) البهجة فى شرح التحفة ، ٢١٦/٢

(٢) نهاية المحتاج ، جـ ٥ ، ص ٦٢

(٣) تكملة المجموع ، جـ ١٣ ، ص ١٠٦

(٤) كشاف القناع ، جـ ٣ ، ص ٤٧٣

وقال ابن رجب (القاعدة فى قبول قول الأمناء فى الرد والتلف ،
وأما التلف فيقبل فيه قول كل أمين ، اذ لا معنى للامانة الا انتفاء الضمان ، ومن لوازمه قبول قوله في التلف ، والا للزم الضمان باحتمال التلف وهو لا يلزمه الضمان مع تحققه) . (١)

الثاني : أن على الوكيل اقامة البينة على حدوث السبب الذى يدعى أنه سبب اتلاف المال لان اقامة البينة عليه غير متعذرة . وهو الرواية الثانية للحنابلة . وحكى ابن قدامه أنه أيضا قول الشافعى (٢) ولم أجده منصوصا عليه غير أنى وجدت اليه تلميحا فى شرح الشربينى الخطيب على المنهاج حيث ذكر أن الوكيل أمين كالمودع فلا بد فيه من التفصيل المذكور فى الوديعة . (٣) وقد ذكر الرملي في الوديعة : أن المودع عنده : اذا ادعى تلف الوديعة بسبب خفى قبل قوله مع يمينه ولا يطالب بالبينة لتعذر اقامتها على ذلك السبب الخفى كالسرقة واذا كان السبب ظاهرا كحريق ادعى وقوعه بحضرة جمع فان عرف ذلك الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة منه صدق بلا يمين لاغناء ظاهر الحال عنها ، وان اتهم باحتمال سلامتها وانما لم يكلف ببينة على التلف لكونه مما يخفى ، فان نكل حلف مالكها على نفى علمه بالتلف ورجع عليه) . (٤)

وشاهد ما نسبنا هنا فى القول الثانى للحنابلة قول صاحب الانصاف :
(الوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده بغير تفريط ، والقول قوله مع يمينه فى الهلاك ونفى التفريط ، هذا المذهب وعليه الاصحاب فى الجملة ، قال القاضى الا أن يدعى تلفا بأمر ظاهر كالحريق والنهب ونحوهما فيكلف اقامة البينة على وجود

---

(١) قواعد ابن رجب ، ص ٦٢
(٢) المغنى ، جـ ٥ ، ص ٧٥
(٣) مغنى المحتاج ، جـ ٢ ص ٢٣٥
(٤) نهاية المحتاج ، جـ ٦ ، ص ١٣٠

ذلك السبب فى تلك الناحية ، ثم يكون القول قوله فى تلفها به) (١) .

الراجح من القولين أولهما القائل بتصديق الوكيل فيما يدعيه من التلف بيمينه دون أن يكلف احضار البينة على السبب الذى يدعيه لان الوكيل أمين والموكل يدعى خروجه من عهدة الأمانة فعليه اثبات ذلك بالبينة لأن خروجه من الامانة الى الخيانة مجرد دعوى لا تستقيم ما لم تستند الى بينة ،لمعارضتها الأصل ، وهو كون الوكيل أمينا ،ومن كان أمينا لا يصير خائنا بمجرد دعوى عارية عن الثبوت ولو كان ذلك للحق بالناس الضرر ،والمصلحة العامة تقتضى قبول قول الأمناء بدون بينة اذ لو كلفوا بالبينة لا متنعوا عن قبول الأمانات وبالناس حاجة اليها .

---

(١) الانصاف ،جـ ٥،ص ٣٩٦

الفصل الرابع
الاختلاف في الرد

الأصل في الوكيل أنه أمين فيما وقع في يده والشأن في الأمين قبول قوله مع يمينه فيما يدعيه مالم تثبت خيانته ، ومن هذا المنطلق يتفرع حكم الخلاف بين الموكل والوكيل في رد الموكل به ، فلو دفع الموكل لوكيله خمسين ألفا وأمره بايداعه في مصرف يتقبل الودائع ويحفظها لحين الحاجة ، وادعى الوكيل أن المصرف امتنع من قبول حفظ الامانة المرسلة اليه فأرجعها الى موكله ، وأنكر الموكل أن يكون قد استلم من وكيله ذلك المبلغ فان الأمر حينئذ لا يخلو من حالين : اما أن يكون الوكيل متبرعا بسعيه مبتغيا بذلك نفع الموكل ومساعدته ، واما أن يكون مستفيدا لنفسه بأخذ الأجرة على توكيله .

فاذا كان الوكيل من الصنف الاول الذى لا يأخذ على وكالته أجرا فان القول قوله مع يمينه في رد ما وكل عليه الى الآمر ، لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع يمينه كالمودع ، وهو قول فقهاء الحنفية . (١) والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، بدون خلاف بينهم في ذلك ، الا أن المالكية قالوا يصدق في دعواه الرد اذا قبض الموكل به بلا بينة ، أما ما قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق في رده الا بها ، ولذا جاء في الشرح الكبير للدردير (وصدق الوكيل بيمين في دعوى الرد لموكله ما قبضه من ثمن أومثمن أو دين كالمودع يصدق في رد الوديعة لربها الا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلايبرأ الا ببينة) . (٢)

وقال الرملي : (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه ، وكذا في الرد للمعوض

---

(١) البدائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٧٩

(٢) حاشية الدسوقي ، جـ ٣ ص ٣٥٢

أو العوض على موكله مقبول لانه أخذ العين لنفع الموكل) (١) .

وفى كشاف القناع (وان اختلفا فى رد العين التى وكل عليها أو فى رد ثمنها الى موكل فقول وكيل مع يمينه ان كان متبرعا بعمله لأنه قبض المال لنفع مالكه فقط ، فقبل قوله فيه كالوصى والمودع المتبرع) . (٢)

أما اذا كان الوكيل بجعل فان الفقهاء اختلفوا فى قبول قوله مع يمينه فى الرد على قولين :

الاول : أن الوكيل بجعل يقبل قوله فى الرد لانه نائب عن المالك وقد ائتمنه على ماله ويعمل لأجل نفعه ، وانتفاع الوكيل انما كان بالأجرة التى يستحقها بالعمل فى العين لا بالعين نفسها ، وهو قول الحنفية ، والمالكية على التفصيل الذى تقدم فى الوكيل بغير جعل ، ورواية عن الشافعية والحنابلة هى أظهر قوليهما . (٣)

الثانى : أن الوكيل بجعل لا يقبل قوله مع يمينه على الموكل لانه وان كان نائبا عن الموكل لكن لنفع يعود عليه من نيابته ، فلم يقبل قوله فى الرد الا ببينة كالمستعير . وهو الرواية الثانية عن الشافعية والحنابلة .

قال الشربينى الخطيب (وكذا يقبل قوله فى الرد على الموكل لانه ائتمنه ولا فرق بين أن يكون بجعل أو لا ، لأنه ان كان بغير جعل فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المودع ، وان كان بجعل فلأنه انما أخذ العين لنفع المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فى العين لا بالعين نفسها

---

(١) نهاية المحتاج ، ج ٥ ص ٦٠

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج ٣ ، ص ٤٧٤

(٣) البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٧٩ ، البهجة فى شرح التحفة ، ج ٢ ، ص ٢١٦ ، حاشية الدسوقى ، ج ٣ ص ٣٥٠ ، مغنى المحتاج ، ج ٢ ص ٢٣٥ ، تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٦٠٥ ، المغنى ، ج ٥ ص ٧٦

وقيل ان كان وكيلا بجعل فلا يقبل قوله في الرد لانه أخذ العين لمصلحة نفسه فأشبه المرتهن) (١) .

وقال ابن قدامة (وان كان بجعل ففيه وجهان : أحدهما أن القول قوله ، لانه وكيل فكان القول قوله ، والثاني : لا يقبل قوله ، لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير) . (٢)

والراجح القول الاول لموافقته القاعدة العامة ، وهي كون الأصل في الوكيل أنه يصدق فيما تحت يده وفيما ائتمن عليه ، وكونه بجعل لا ينافي هذه القاعدة لان الموكل لم يرض باستئجاره الا لامانته ، والأمين لا يضمن ، وبالناس حاجة الى التوكيل . فلو اشترط الضمان لما قبله أحد وان كان بجعل .

وفارق المستعير لانه قبض المال للاستفادة من عينه ، وقد يستعمله فيما يخل به وينقص من قيمته بخلاف الوكيل بأجر فانه يأخذ أجره ويعمل بالمال لنفع صاحبه فقط .

ومما يعتبر قيدا للقاعدة السابقة أن قبول قول الوكيل في الرد اذا لم تثبت خيانته ، فاذا ثبتت خيانته لم يقبل قوله الا ببينة ، فلو طالبه الموكل برد الموكل به فأنكر أن يكون عنده شيء للموكل ، ثم ان الموكل أتى ببينة على ما يدعيه فاعترف الوكيل بالذي قبضه من الموكل ، ولكنه ادعى رده للموكل فان دعواه حينئذ لا تقبل الا ببينة لثبوت خيانته بجحود أمانته ، ولأنه أيضا أكذب نفسه بنفسه حيث أنكر الوكالة أولا أصلا ، ثم أثبتها بعد ذلك ، وذلك يعد تناقضا منه يوجب عدم الثقة فيه . (٣)

---

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٣٥
(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٧٦
(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٣٥

الفصل الخامس
في تعدد الوكلاء

ان المالك بحكم حريته المطلقة فى التصرف المباح فى أملاكه ، وماله اليد عليه كما له أن يوكل واحدا يستقل بالتصرف فله أن يوكل أكثر من الواحد . فمثلا لو وكل وكيلين وأسند اليهما التصرف معا ، فان الموكل به لا يخلو من أمرين :
اما أن يكون القيام به مما يحتاج الى الرأى والمشورة كالبيع والشراء والرهن ونحو ذلك ، واما أن يكون مما لا يحتاج القيام به الى الرأى والمشورة كالطلاق والعتاق بغير عوض وحفظ الوديعة وايصال الدين الى مستحقه ونحو ذلك .

والقسم الاول ينقسم الى نوعين :

النوع الاول : ما يحتاج الى الرأى والمشورة ويمكن الاجتماع عليه كالبيع والشراء وادارة الشركة والمصنع ونحو ذلك ، ففى هذا النوع ليس لأحد الوكيلين الانفراد بالتصرف فيما وكلا فيه دون اذن صاحبه ، حتى ولو كان الثمن مسمى ومقدرا لان كونه مسمى ومقدرا لا يمنع من استعمال الرأى فى الحصول على الزيادة ، وفى اختيار العين ، والموكل رضى برأيهما مجتمعا لا برأى أحدهما ، وهو قول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ، قال الامام الزيلعى (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما ، لا برأى أحدهما ، ولو كان البدل مقدرا لأن تقديره ، لا يمنع من استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان ، وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك) (١) .

وقال النووى (لو وكل رجلين بالخصومة ، ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما فوجهان الأصح لا يستقل واحد منهما ، بل يتشاوران ويتباصران كما لو وكلهما فى بيع أو طلاق أوغيرهما .) (٢)

---

(١) تبيين الحقائق ، ج ٤ ، ص ٢٧٥
(٢) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٢١

وقال ابن قدامه (واذا وكل وكيلين فى تصرف وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك ،لانه مأذون له فيه ،فان لم يجعل له ذلك فليس لاحدهما الانفراد به ،لانه لم يأذن له فى ذلك ،وانما يجوز له ما أذن فيه موكله) .(١)

ولم أقف للمالكية على قول فى ذلك .

النوع الثاني : مايحتاج الى الرأى والمشورة ولكن لا يمكن الاجتماع عليه كالتوكيل بالخصومة ،فان القاضى يتعذر عليه أن يسمع من وكيلين فى آن واحد .

ولذلك اختلف الفقهاء فى حكم انفراد أحدهما عن الآخر بمحاكمة خصم الموكل على رأيين :

الاول : أن أحد الوكيلين لا يتصرف بمفرده فيما وكلا فيه مطلقا ،لان الموكل انما رضى باجتماعهما على التدبير والتصرف ،ولم يرض بتصرف أحدهما دون الآخر كالبيع والشراء . وهو رأى الحنابلة ،وأصح قولى الشافعية .(٢)

الثاني : جواز انفراد أحدهما بمحاكمة الخصم ،لأن اجتماعهما فى ذلك متعذر لانه يفضى الى الشغب والضوضاء فى مجلس القضاء وذلك ممتنع . وهو رأى الحنفية .(٣) ورواية عن الشافعية .(٤)

ويبدو أن الأول من القولين هو الراجح ،لان الموكل متمكن من اسناد الأمر الى أحدهما وحده فلو لم يقصد تكاتف رأييهما لما كلف نفسه بتوكيلهما معا . فكان الواجب عليهما امتثال أمره بالاجتماع على مخاصمة الخصم حيث إن تفكير الاثنين وتدبيرهما ينتج غالبا أفضل مما ينتجه تفكير المفرد ،وقولهم : ان اجتماع الوكيلين على الخصومة غير سائغ لافضائه الى الضوضاء فى مجلس القضاء مدفوع بأن المراد بالاجتماع هنا

---

(١) المغنى ،ج٥،ص ٧٠

(٢) المغنى ،ج٥ ،ص ٧٠ ،روضة الطالبين ،ج٤ ، ص ٣٢١

(٣) الغنيمى الميدانى عبدالغنى ، اللباب شرح الكتاب ،ج ٢ ، ص ١٤

(٤) النووى المصدر السابق

الاجتماع على الرأى ، وكيفية مدافعة الخصم ، وليس المراد اندفاعهما فى الكلام ، أمام القاضى مرة واحدة بل اذا اتفقا على أمر فان أحدهما يكل القاءه أمام القاضى الى صاحبه ، وهو منصت يسمع ، وحينئذ يصدق نسبة الكلام اليهما ، ونظير ذلك التالى للقرآن والمستمع فان السجدة عليهما معا ، ويتضح من ذلك أن الضوضاء التى هى العلة الأساسية لدى القائلين بالقول الاول غير متحققة الوقوع فلا يصح أن تكون مساغا لجواز خلاف أمر الموكل .

وأما القسم الثانى : وهو ما لا يحتاج تأديته الى رأى ومشورة كالطلاق والعتاق بغير عوض ، وتأدية العارية والامانة والدين ونحو ذلك ، فان الفقهاء اختلفوا فى جواز انفراد أحد الوكيلين بالتصرف فيه دون الآخر على قولين :

الاول : أن أحدهما لا يجوز له الانفراد بالتصرف دون صاحبه ، لأن أمر الموكل يقتضى اجتماعهما ، ولا تجوز مخالفته بدون مسوغ شرعى ، وهو قول الحنابلة ورواية عن الشافعية هى أظهر قوليهما .

قال ابن قدامة (وان وكلهما فى حفظ ماله حفظاه معا فى حرز لهما ، لان قوله افعلا يقتضى اجتماعهما على فعله وهو مما يمكن فتعلق بهما) . (١)

وقال النووى (لو وكل رجلين بالخصومة ، ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما ، فوجهان . الاصح : لا يستقل واحد منهما ، بل يتشاوران ويتباصران). (٢)

الثانى : جواز انفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر ، لأن هذه الأمور لا حاجة فيها الى اجتماع الرأى حيث انها تؤدى بعبارة واحدة فيكون الوكيل فيها بمثابة الرسول ، وعبارة المثنى والواحد فى ذلك سواء .

وهو قول الحنفية ورواية عن الشافعية .

---

(١) المغنى ، جـ ٥ ، ص ٧٠

(٢) روضة الطالبين ، جـ ٤ ، ص ٣٢١

قال احمد شلبي : (قال قاضيخان في الجامع الصغير : لا ينفرد أحد الوكيلين الا في أربعة أشياء :

١ - اذا وكلهما بالطلاق

٢ - اذا وكلهما بالعتاق

٣ - رد الوديعة أو العارية أو غصب أو دين عليه لرجل

٤ - الخصومة ،لأن في الثلاثة الأول لا يحتاج الى الرأى) (١) .

وقال النووي (ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالاصح أنه لا ينفرد أحدهما بحفظه بل يحفظانه في حرز بينهما ، والثاني ينفرد) . (٢)

ويبدو أن القول الأول أرجح ،لأن قصد الموكل بتعيينهما وكيلين التوثق حيث ان حفظ الاثنين أوثق من حفظ الواحد ، وانفراد أحدهما يفوت على الموكل مقصده ، فكانت مخالفته موجبة للضمان كذلك .

وهذه التفصيلات كلها تجرى فيما اذا كان الموكل قد عينهما وكيلين على العمل معا ،أما اذا وكلهما وأسند لكل منهما نوعا من العمل فان لكل منهما الانفراد بالعمل الذى عين له ،لان ذلك هو مقتضى الاذن الصادر من الموكل .

---

(١) حاشية أحمد شلبي على تبيين الحقائق ، ج ٤ ، ص ٢٧٥

(٢) روضة الطالب ، ج ٤ ، ص ٣٢١

الفصــــل الســـادس
توكيل الوكيل غيره بالموكــل بــــه

الأصل في الوكيل القيام بنفسه بالعمل الذى أسند اليه وتقبله بمحض ارادته دون اكراه من أحد ، الا أنه قد يعرض له ما يجعله يطلب الاستعانة من غيره للقيام بذلك العمل الذى وكل به ، وحينئذ لا يخلو حال الوكيل من ثلاثة أمور :

اما أن يكون ممنوعا صراحة من توكيل غيره ، وحينئذ ليس له أن يوكل غيره البتة لمخالفة التوكيل عند ذلك صريح الأمر . (١)

واما أن يكون مأذونا بالتوكيل فيجوز له التوكيل لموافقته للاذن الصادر من الموكل (٢) .

واما أن يكون التوكيل مطلقا عن قيد المنع أو الاذن ، كأن يقول : وكلتك فى بيع بضائعى الموجودة فى متجرى ويعينه ولم يتعرض للاذن فى التوكيل ولا المنع منه ، وللفقهاء فى حكم ذلك رأيان :

الاول : أن الوكيل لا يجوز له التوكيل لانه مأذون فى التصرف بنفسه لا بوكيله ، والموكل رضى برأيه وتدبيره لا برأى وكيله ، والناس بينهم تفاوت عظيم فى الآراء . وهو قول الحنفية ، الا فيما اذا قال له : اعمل رأيك فيجوز له أن يوكل لاطلاق التفويض الى رأيه . (٣)

قال فى الهداية : (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض اليـــه التصرف دون التوكيل به ، وهذا لانه رضى برأيه ، والناس متفاوتون فى الآراء ، الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضى ، أو يقول له : اعمل لرأيك لاطـــلاق التفويض الى رأيه) . (٤)

---

(١) ابن قدامة ، المغنى ، جـ ٥ ، ص ٧٥
(٢) ابن قدامة ، المصدر نفسه ، جـ ٥ ، ص ٧٥
(٣) اللباب شرح الكتاب ، جـ ٢ ، ص ٩٤
(٤) جـ ٣ ، ص ١٤٨

وهو أيضا رواية عن الحنابلة . (١) قال ابن رجب الحنبلي : (ومنها الوكيل ، وفي جواز توكيله بدون اذن الموكل روايتان معروفتان) . (٢)

الثاني : التفصيل وهو أن الوكيل يمنع من التوكيل اذا كان يستطيع القيام بنفسه بالموكل به ، أو كان الموكل به من الأعمال التي تليق بمكانته الاجتماعية ولم يكن من الكثرة بحيث يغلب عليه الاحاطة به ، بخلاف ما اذا كان العمل الذي وكل به من الاعمال الدنيئة التي لا تليق بأشراف الناس ككنس الشوارع وحفر البيارات ونحو ذلك ، أو كان العمل كثيرا بحيث يعجز عن القيام به لكثرته ، أو كان من الاعمال التي تحتاج الى خبرة ليست لدى الوكيل ، فان الوكيل حينئذ يجوز له التوكيل فيه ، لان توكيل الشريف على العمل الذي لا يليق بمكانته الاجتماعية ، وتوكيل الشخص على عمل لا يحسنه أو على عمل يعلم الموكل أن أحدا لا يستطيع القيام به بمفرده يتضمن الاذن له في توكيل غيره لتنفيذ الوكالة ، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ، كما يثبت ذلك النصوص الآتية من كتب فقهائهم :

قال خليل المالكي في مختصره : (وتوكيله الا أن لا يليق به أو يكثر) وعلق عليه الحطاب بقوله : (يعني أنه يمتنع توكيل الوكيل الا اذا كان الشيء الموكل فيه لا يليق بالوكيل تعاطيه فيجوز له أن يوكل من يتعاطاه ، أو يكون الموكل فيه كثيرا يعلم بقرينة العادة أن الموكل لا يستقل بالتصرف فيه فيجوز له أن يوكل من يعينه ، قال ابن عبد السلام : وهذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل) . (٣) .

وذكر الشربيني الخطيب من فقهاء الشافعية (أن الوكيل ليس له أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه ، لان المالك لم يرض بتصرف غيره ، ولا ضرورة كالمودع لا يودع ،

---

(١) الانصاف في مسائل الخلاف ، جـ ٥ ، ص ٣٦٢

(٢) قواعد ابن رجب ، ص ١٢٧

(٣) الحطاب ، جـ ٥ ، ص ٢٠١

وان لم يتأت منه لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فله التوكيل اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة ، وقضيته امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاد خلاف ما هو عليه) . (١)

وقال ابن قدامة من الحنابلة (اذا أطلق الوكالة فلا يخلو من أقسام ثلاثة : أحدها : أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها فى العادة أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه أو غير ذلك ، فانه يجوز له التوكيل فيه لانه اذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة به من الاستنابة فيه .

القسم الثانى : أن يكون مما يعمله بنفسه الا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره فيجوز له التوكيل فى عمله أيضا ، لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فى فعل جميعه ، كما لو أذن فى التوكيل بلفظه ، وقال القاضى : عندى أنه انما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه لان التوكيل ، انما جاز للحاجة ، فاختص بما دعت الحاجة اليه .

القسم الثالث : ما عدا هذين القسمين وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل له التوكيل فيه على روايتين) (٢)

وفى الانصاف (ولا يجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى بنفسه ، هذا المذهب وعليه الاصحاب) (٣) .

الراجح من القولين الثانى القائل بالتفصيل ، لان الاصل أن يقوم الوكيل بنفسه بفعل ما وكل بفعله فلا يجوز له أن يوكل غيره لما فى ذلك من مخالفة أمر موكله ،

---

(١) مغنى المحتاج ، ج ٢، ص ٢٢٦ ، وتكملة المجموع ج ١٣، ص ٥٥٣
(٢) المغنى ، ج ٥، ص ٧٠
(٣) الانصاف ج ٥ ، ص ٣٦٢

وتجاوزه حدود الوكالة المرسومة ، الا اذا رأى أنه لا يتهيء له القيام بشأن الموكل به الا بمخالفة أمر الموكل بتعيين وكيل آخر يقوم بجانبه لاصلاح شئون الموكل به ، كما اذا كان الموكل به كثيرا بحيث يعجز عن تنفيذ الوكالة بنفسه ، وكما اذا كان الوكيل لا يحسن القيام بالموكل به فيضطر الى توكيل أمين آخر يحسن القيام بذلك العمل على خير وجه . وكذا الحال اذا كان الوكيل ممن يترفع مثله عن نوع العمل الذى قبل القيام به لموكله . لان قرينة الحال فى هذه الاحوال تدل على جواز توكيله لغيره اذ المفروض فى الموكل أن يكون ملما بأحوال وكيله فلما كلفه لعمل كثير لا يستطيع القيام به بمفرده كان ذلك اذنا له فى التوكيل ومثله يقال فيما اذا وكله على عمل لا يحسنه أو يترفع مثله عنه فان قرينة الحال فى ذلك تدل على رضاه بتوكيل الوكيل غيره لتنفيذ الوكالة .

وعلى القول بجواز توكيل الوكيل يجب عليه أن لا يوكل الا أمينا لانه لا نظر للموكل فى توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الاذن فى البيع والشراء يتقيد بثمن المثل ، الا أن يعين له الموكل من يوكله فيوكله وان لم يكن أمينا ، لان الموكل قطع نظره بتعيينه ، وأصبحت العهدة على الموكل لا على الوكيل . (١) .

جاء فى مغنى المحتاج قوله (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل عنه أو عن الموكل يشترط أن يوكل أمينا ، رعاية لمصلحة الموكل ، ثم قال : تنبيه : ظاهر اطلاق المصنف أنه لا يجوز توكيل غير الامين ، ولو نص له على الثمن ، والمشترى ، وهو كذلك ... الا أن يعين الموكل غير الامين فيتبع تعيينه فله أن يوكله لاذنه فيه ، ولو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل .) (٢)

---

(١) المغنى ، ج ٥ ، ص ٧١

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٢٧ ، وانظر المعنى فى تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٥٢

الباب الثالث

انتهاء الوكالة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : انتهاء الوكالة لأسباب ترجع الى طبيعة عقدها .

الفصل الثاني: انتهاء الوكالة لأسباب ترجع الى الموكل أو الوكيل وهو ذى شقين :

الاول : فى الاسباب التى ترجع الى موت الموكل أو الوكيل .

الثانى: فى الاسباب التى ترجع الى فقدان الاهلية .

الفصل الثالث : انتهاء الوكالة لاسباب ترجع الى تنفيذها أو استحالته .

الفصـــل الاول
الاسباب التي ترجع الى طبيعة عقد الوكالة

عقد الوكالة عقد جائز غير لازم بمعنى : أن لكل من المتعاقدين الفســـخ في أي وقت شاء ، ويجب ألا يفهم هذا على اطلاقه ، فهناك أمور لا يجوز فيهـــا الفسخ لانه يؤدي الى الاضرار بمصالح الغير أو تضييع حق من حقوقه ، وهي بمثابـة موانع قائمة لصحة العزل . فاذا انتفت هذه الموانع أمكن فسخ العقد في الحالتيـن التاليتين :

الحالة الاولى : عزل الوكيل نفسه :

للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى ما بدا له ذلك ، الا في مسائل مخصوصة سنذكرها - ان شاء الله - في شروط صحة عزل الوكيل ، الا أن الوكيل بأجر اذا قبض أجرته مقدما على اتمام الوكالة فانه يجب حينئذ اتمام العمل الذي قبض أجرته ، بمعنى أن الوكالة عندئذ تكون لازمة في حقه ، وللموكل أن لا يقبل منه سوى اتمـام العمل . (١) فلو وكل شخص آخر ينقل بضائعه من جدة الى مكة ودفع له مقدمـا نظير ذلك أجرته كاملة فليس للوكيل أن يعزل نفسه بالامتناع عن نقل البضائع التي تسلم أجرة نقلها من موكله ما لم يحصل التراضي بينهما على ذلك ، أو يبدي الوكيـل عذرا شرعيا مقبولا يمنعه من مزاولة ذلك العمل .

قال الحطاب قال ابن فرحون في تبصرته : (وان كانت الوكالة بعوض فهـي اجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد التخلي ، وتكون بعوض مسمى الى أجل مضروب وفي عمل معروف) . (٢)

---

(١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٧ - **الحطاب** ، ج ٥ ، ص ١٨٨
(٢) مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ١٨٨

الحالة الثانية : عزل الموكل وكيله :

للموكل أن يعزل وكيله عن الوكالة اذا شاء ذلك . (١)

لانه قد تظهر له المصلحة فى ترك ما وكل فيه ،أو توكيل رجل آخر لمهارته وحسن تصرفه ، وقد يعرض له ما يمنعه من العمل فيضطر الى عزل وكيله ،الا أن هناك حالات استثنائية معينة قد تعرض لارادة الموكل وتمنعها من النفاذ ، وسنبينها قريبا ان شاء الله .

فاذا كانت الوكالة بأجر فان على الموكل أن يعوض وكيله المعزول عما قام به من الاعمال المتعلقة بتنفيذ الوكالة قبل عزله ، بمعنى أن الوكيل بأجر اذا عزل عن الوكالة ، فان له على الموكل حصة من الأجرة نظير ما قام به من العمل المتعلق بتنفيذ الوكالة كما اذا وكله ببيع ما فى حانوته من البضائع وله نظير ذلك ألف ريال ، فلو باع الوكيل نصفها ثم بدا للموكل عزله لمصلحة رآها ،أو بدونها فعزله فحينئذ يجب على الموكل أن يسلمه نصف الالف نظير الجزء الذى نفذه من الوكالة .

ويشترط لصحة عزل الوكيل شرطان :

أحدهما : أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير يضيع بالعزل .

الثاني : علم الوكيل بالعزل .

أما الشرط الاول فقد فرع الفقهاء عليه فروعا جعلوها مانعا من تنفيذ العزل الصادر من أحد المتعاقدين : فعند الحنفية : تكون الوكالة جائزة الا فى ثلاث صور تكون فيها لازمة ، ولا يستطيع أحد المتعاقدين تنفيذ العزل فيها .

١ - الوكالة ببيع الرهن ، فاذا رهن شخص عند آخر عينا فى نظير دين ثم وكل وكيلا على بيع تلك العين لسداد ذلك الدين ، فان الوكالة تكون لازمة وليس للوكيل

---

(١) الحطاب ،جـ ٥ ،ص ١٨٨ . مغنى المحتاج ،جـ٥ ،ص ٥٢

عزل نفسه ، كما أن الموكل أيضا لا يملك عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لانه يريد أخذ حقه ببيع العين .

٢ - الوكيل بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب ، فلو وكل المدعى عليه وكيلا بناء على طلب المدعى بالخصومة ، فخلى المدعى سبيل المدعى عليه بالسماح له بالسفر الى بلاد نائية ، فليس للموكل حينئذ عزل وكيله في غيابه ، لان المدعى انما أخلى سبيله لاعتماده على اثبات حقه فى مواجهة وكيل المدعى عليه متى ما أراد ذلك ، فلو جاز للمدعى عليه عزل وكيله لتضرر المدعى فى حالة اختفاء المدعى عليـــه .

٣ - الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل ، فان الوكيل يجب عليه أن يسلم تلك العين لصاحبها ، ولا يجوز له عزل نفسـه ، فلو وكل الموكل الوكيل بالبيع فى قبض الثمن بأمر من الحاكم فليس له أن يعزله ، وكذا لو قال الموكل لدائنه : - اذا كان الدين معجلا - بع مالى وخذ ثمنه فى مقابل الدين الذى على فحينئذ ليـــس للموكل عزل ذلك الوكيل . (١)

وعند المالكية : تكون الوكالة لازمة فى ثلاث صور :

١ - الوكيل بالخصـومة اذا قاعد خصمه ثلاث جلسات ، فانـه لا يصح للوكيل عزل نفسه كما لا يصح للموكل عزله لتعلق حق الغير به . (٢)

٢ - الوكالة فى مقابلة عوض على وجه الاجارة ، بأن يوكله على عمل معين بأجـــرة معلومة أو على عمل غير معين فى زمن معين ، مثال الاول :

أن يوكله على بيع سيارته المعروفة وله بعد بيعها مائة ريال دون أن يحدد وقتا معينا للبيع ، ومثال الثانى : أن يوكله بعرض سيارته للبيع فى حراج السيارات

---

(١) درر الحكام ، ج ٣ ، ص ٥٥٨

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٧ ، الشرح الكبير للدردير على هامش حاشية الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٠

لمدة ثلاثة أسابيع وله مائة ريال بعد تمام المدة سواء باع السيارة أو لم يبعها .

٣ - أن تقع الوكالة على وجه الجعالة ،كأن يوكله باسترداد عبده الآبق وله ثلاثمائة ريال ، فهناك تكون الوكالة لازمة في حق الموكل اذا شرع الوكيل في العمل ولا تلزم في حق الوكيل . (١) .

وعند الشافعية : تقع الوكالة لازمة في حالتين :

١ - أن يترتب على خروج الوكيل منها تلف مال الموكل أو فساده ، فان الوكيل حينئذ يكون ملزما بالاستمرار فيها حتى يصل بالعين الى بر الامان وليس له تنحية نفسه لما يترتب على ذلك من الاضرار بمصالح الموكل .

٢ - أن تكون الوكالة بلفظ الاجارة وتستكمل شروطها . (٢)

وأما الشرط الثاني : وهو علم الوكيل بالعزل فقد اختلف الفقهاء في كونه شرطا للعزل على أربعة أقوال :

الاول : أنه لا ينعزل بمجرد العزل قبل علمه بذلك ، لانه لو انعزل قبل علمه لكان في ذلك ضرر ، لانه قد يتصرف تصرفات كثيرة فتقع باطلة فلربما باع الجارية فيطؤها المشتري ، أو بضاعة فيستهلكها المشتري في مصالحه وغير ذلك من اطلاق يد المشتري فيما يشتريه بما له ، ويكون ضمان ذلك على الوكيل ، فيتضرر الوكيل والمشتري معا ، ولانه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع في حق الوكيل قبل علمه بفسخ العقد .

وهو قول الحنفية ورواية عن المالكية ، والشافعية ، والحنابلة اختارها منهم صاحب الانصاف وجزم بأنها الصواب . (٣)

---

(١) التاج والاكليل على هامش الحطاب ، جـ ٥ ، ص ٢١٥ ، الحطاب ، جـ٥ ، ص ١٨٧
(٢) مغني المحتاج ، جـ ٢ ، ص ٢٣١
(٣) الانصاف ، جـ٥ ، ص ٣٧٢

جاء فى الهداية من فقه الحنفية ما نصه (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ، لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته ، أو من حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به) (١) .

وفى البدائع (ولصحة العزل شرطان أحدهما : علم الوكيل به ، لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به ا كالفسخ ، فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا ، فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل ، لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر . وكذا لو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة ، وقال : ان فلانا ارسلنى اليك ، ويقول انى عزلتك عن الوكالة ، فانه ينعزل كائنا ما كان الرسول عدلا كان أو غير عدل ، حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذى ذكرنا ، لان الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه ، فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أى صفة كان ، وان لم يكتب كتابا ولا أرسل رسولا عدلا ، ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين ، أو رجل واحد عدل ينعزل فى قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر ، لان خبر الواحد مقبول فى المعاملات ، وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع ، وان كذبه لا ينعزل ، وان ظهر صدق الخبر فى قول أبى حنيفة ، وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه .

وجه قولهما : ان الاخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ، ولا العدالة كما فى الاخبار فى سائر المعاملات .

وجه قول أبى حنيفة أن الاخبار عن العزل لهشبه بالشهادة لان فيه التزام حكم المخبر به ، وهو العزل ، وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبه الشهادة فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة أو العدد) . (٢)

---

(١) الهداية ، جـ ٢ ، ص ١٥٣

(٢) بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ٣٤٨٦

ويشهد لما نسبنا الى المالكية قول خليل المالكى (وفى عزله بعزله ولم يعلم خلاف - قال الخرشى مبينا معنى ذلك ، والمعنى : أن الموكل اذا عزل وكيلــــه ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أولا ينعزل الا بعد علمه بالعزل فى ذلك خلاف) (١)

وقال الرملى الشافعى (وفى قول : لا ينعزل حتى يبلغه الخبر ممن تقبل روايته كالقاضى) (٢) .

وجاء فى المغنى لابن قدامة من الحنابلة قوله (والرواية الثانية عن أحمــد لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد لانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة ، وربما باع الجارية فيطؤها المشترى ، أو الطعام فيأكله ، أو غير ذلك ، فيتصرف فيه المشترى ويجب ضمانه ، ويتضرر المشترى والوكيل .) (٣)

القول الثانى : أن العزل يقع سواء علم أو لم يعلم لان الوكيل يتصرف فى مال الغير بالاذن فينتهى سريان تصرفه بانتهاء الاذن وان لم يعلم به .

وهو أصح قولى الحنابلة والشافعية ورواية عن المالكية . قال الفتوحى الحنبلــــى (وينعزل بموت موكله وعزله ، ولو لم يبلغه كشريك ومضارب) . (٤)

وفى المقنع من فقه الحنابلة (وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه ؟ روايتان) وفى حاشيته قال فى التعليق على ذلك " احداهما ينعزل وهو المذهب قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : هذا أشهر .) (٥)

---

(١) الخرشى ، ج ٦ ، ص ٨٦ ، حاشية الدسوقى ، ج ٣ ، ص ٣٤٠
(٢) نهاية المحتاج ، ج ٥ ، ص ٥٣ ، وانظر تكملة المجموع ، ج ١٣ ، ص ٥٩٩
(٣) المغنى ، ج ٥ ، ص ٨٩ ، حاشية المقنع ، ج ٢ ، ص ١٥١
(٤) منتهى الارادات ، ج ١ ، ص ٤٤٧
(٥) حاشية المقنع ، ج ٢ ، ص ١٥١

وقال النووى الشافعى : (وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه ؟ قولان : أظهرهما ينعزل) (١) .

وفى التاج والاكليل لمختصر خليل (فاذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزل ولم يعلم بعزله ، فقيل انه معزول بنفس العزل أو الموت) . (٢)

القول الثالث : أنه ينعزل قبل العلم بموت الموكل ولا ينعزل بعزله حتى يبلغه العلم ، وهو رواية ثالثة للحنابلة (٣) وأخرى للحنفية (٤) .

القول الرابع : أن الوكالة تنفسخ فى حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وان لم يعلم هو ، ولا تنفسخ فى حق الوكيل بعلم الذى عامله ، اذا لم يعلم الوكيل ، ولكن من دفع اليه شيئا بعد علمه بعزله يكون ضامنا لانه دفع الى من يعلم أنه ليس بوكيل .

وهو رواية ثالثة عن المالكية . (٥)

الراجح من هذه الاقوال ، الاول القائل بأن الوكيل لا ينعزل حتى يعلم به لأن الله سبحانه وتعالى لم يكلف أحدا بعمل قبل العلم به ، بالاضافة الى الاضرار التى تقع على كل من الوكيل ومن عامله اذا قلنا ان العزل ينفذ عليه قبل علمه فقد يبيع الجارية فيطؤها المشترى ، وربما باع طعاما فيأكله المشترى لان المشترى من حقه أن يتصرف فيما يشتريه بنوع التصرف الذى يراه . كما أن الوكيل البائع من حق المشترى عليه أن يخلى بينه وبين العين التى دفع ثمنها ، فاذا قلنا بنفاذ العزل

---

(١) روضة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٣٣٠
(٢) هامش الحطاب ، ج ٦ ، ص ٢١٤
(٣) الانصاف ، ج ٥ ، ص ٣٧٣ ، حاشية المقنع ، ج ٢ ، ص ١٥١
(٤) البدائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٨٨
(٥) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٧

قبل العلم ترتب على ذلك ضمان ما يتصرف فيه بعد صدور قرار العزل ، وفي ذلك ضرر عظيم يحمل الوكيل على الابتعاد من الوكالة مع حاجة الناس اليها فتتعطل مصالح الناس .

وثمرة الخلاف هنا تظهر في تصرف الوكيل المعزول بعد العزل وقبل علمه به ، فعلى القول بأنه لا ينعزل ما لم يبلغه **العزل** ، فان جميع تصرفاته تقع صحيحة وتلزم الموكل ، وعلى القول بعزله قبل علمه يضمن ما تصرف فيه بعد العزل ، ولا يكون الموكل ملزما بما يبرمه وكيله من الصفقات بعد صدور قرار العزل .

وعلى القول الثالث يضمن الوكيل للورثة ما تصرف فيه بعد موت الموكل وقبل علمه ، ولا يضمن للموكل ما تصرف فيه بعد العزل وقبل علمه به .

وعلى القول الرابع القائل بأن الوكالة تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وان لم يعلم هو ، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذى عامله ، فعلى هذا القول فان الوكيل العالم بعزله ومن عامله يضمنان ، أما الوكيل فلعلمه بالعزل ، وأما من عامله فلكونه عامل من ليس بوكيل ، ولا يضمن الوكيل في تعامله مع من يعلم بعزله .

الفصـــل الثانـــى
الاسباب التى ترجع الى الموكل أو الوكيل

وهو نوعـــان :

الأول الاسباب التى ترجع الى موت الوكيل أو الموكل :

أ - موت الوكيل : نظرا الى أن الوكالة تقوم أساسا على اعتبار حياة الوكيـل والموكل فانها تنفسخ حتما بموت الوكيل ، وفى حالة انتهائها بموته يجـب على ورثته اذا توافرت فيهم الاهلية وكانوا على علم بالوكالة أن يبادروا الى اخطـار الموكل بموت الوكيل ، كما يجب عليهم اتخاذ التدابير اللازمة لصالح الموكل ، ومن ذلك الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الاوراق الخاصة بعقد الوكالة ، أو الخاصة بالموكل به ، وبوجه عام يجب عليهم القيام بكل ما تقتضيه الظروف واتخاذ ما يلزم من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل الى أن يتمكن الموكل نفسه أو نائبه ، أو ورثته فى حالة موته من أن يتولوا حيازة الموكل به بجميع أطرافه ، دون أن تتعرض أية جزئية منـه للتلف ، ويكلف الموكل أو ورثته بدفع الأجر المقابل لتلك الاعمال التى قام بها الورثة بعد مورثهم الوكيل الا أن يكون الوكيل قد تسلم الأجرة مسبقا بكاملها على تنفيذ الوكالة ، فلا يلزم الموكل بشىء بعدها ، بل له أن يطالب الورثة برد الأجرة المقابلة لما تبقى من العمل بعد وفاة الوكيل ، لان ذلك حق من حقوقه ، فلا يفوته بغيـر ارادته .

ب - موت الموكل : وبالسبب نفسه تبطل الوكالة أيضا بموت الموكل ، لأن التوكيـل انما قام بأمره وهو أهل لذلك ، فلما بطلت أهليته بالموت بطل سريـان مفعول اذنه ، والموكل به أيضا انتقل بعد وفاة الموكل الى ملك آخرين لم يأذنـوا بتصرف الوكيل .

واستنادا الى ما رجعنا من أن تصرفات الوكيل تبقى سارية المفعول حتى يخطر بالعزل أو الموت فان على ورثة الموكل أن يبادروا بابلاغ الوكيل بموت موكله كي يكف عن التصرف والا فهم المسئولون عن كل ما ينتجه تصرفه قبل علمه بالموت من الاضرار ، لتقصيرهم في المبادرة باخطار الوكيل بموت موكله .

الثاني : الاسباب التي ترجع الى فقدان الاهلية : وهي متعددة منها :

أ - زوال عقل أحدهما بالجنون جنونا مطبقا : (١)

اذا جن أحد المتعاقدين جنونا مطبقا سواء كان الموكل أو الوكيل فان الوكالة تنفسخ بذلك دون فسخ من أحدهما . أما من طرف الموكل فلأنه بالجنون المطبق يصبح فاقدا أهلية التصرفات الاهلية انما تعتمد على العقل ، ومن اختل عقله بطل سريان أهليته ، ومن لم تنفذ تصرفاته لنفسه في شئونه الخاصة فتصرفات وكيله أولى بعدم النفاذ .

وأما الوكيل فلانه بجنونه جنونا مطبقا أيضا يصبح غير أهل لاى تصرف حتى في أموره الخاصة ، لفقدانه آلة التصرف وهي العقل ، ومن بطل تصرفه في شئونه الخاصة لم يملك التوكيل فيها . (٢)

---

(١) احمد أبو يوسف صاحب أبي حنيفة الجنون المطبق بما استوعب شهرا ، وروى عن أبي حنيفة اعتباره بما يسقط به صوم رمضان ، وروى عن أبي يوسف أيضا ان حده ما استوعب أكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس ، وقال محمد : حده حول كامل اعتبارا بما تسقط جميع العبادات ، والا ولى بالاعتبار القول بأنه ما استوعب يوما وليلة .
فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٢٨

(٢) البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ١٨٩ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٣٢ . كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٥٦

ب - <u>زوال عقل أحدهما بالاغماء</u> : (١)

اختلفوا فى بطلان الوكالة بالاغماء على قولين :

<u>الاول</u> : أن الوكالة لا تبطل بالاغماء لانه بمنزلة النوم ، ولا تبطل الوكالة بنوم الوكيل ، ولانه ايضا لا تثبت عليه الولاية ، ولا يخرجه الاغماء من أهليته التصرف فيما يملك فلا يخرجه أيضا عن أهلية التصرف فيما صار فيه نائبا عن الاصيل .

وهو قول الحنفية ، والحنابلة ، وأحد قولى الشافعية .

ويشهد لذلك ما جاء فى تكملة فتح القدير من فقه الحنفية من قوله :

(ويشترط فى بطلان الوكالة أن يكون الجنون مطبقا لأن قليله بمنزلة الاغماء ، فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالاغماء) (٢) .

ويشهد لقول الحنابلة ما جاء فى كشاف القناع من قول صاحبه (ولا تبطل -أى الوكالة -أيضا بالاغماء كالنوم لانه لا تثبت عليه الولاية) (٣) .

وقال الشربينى الخطيب من فقهاء الشافعية : (وكذا اغماء ينعزل به فى الاصح الحاقا له بالجنون ، والثانى : لا ينعزل ، لانه لم يلتحق بمن يولى عليه ، واختاره السبكى) . (٤)

<u>الثانى</u> : أن الوكالة تبطل باغماء أحدهما سواء كان وكيلا أو موكلا ، لان الاغماء كالجنون المطبق فيبطل به أهلية أحد المتعاقدين كما تبطل بالجنون المطبق .

---

(١) الغم : الكرب كالاغماء والغمة بالضم . ج غموم غمه فاغتم أحزنه ، ... ، والشئ غطاه فانغم . القاموس المحيط ٤ / ١٦٠
اذا الغم من معانيه التغطية ومنه أخذ معنى الاغماء بمعنى تغطية العقل بالحمى أو الجنون ونحو ذلك .

(٢) تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص ١٢٧

(٣) كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٥٦

(٤) مغنى المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٣٢

وهو أظهر قولى الشافعية (١) ، كما تقدم ذكره آنفا أثناء الاستشهاد من فقه الائمة على ما نسب اليهم من الاقوال فى هذه المسألة .

والراجح القول الاول الذى ينص على عدم عزل الوكيل بالاغماء ، لانه لا يتجاوز عادة سويعات قليلة ثم يعود الى حالته الطبيعية ، وتلك السويعات يقضيها الوكيل وهو صحيح بين الاحلام فى النوم ولم يقل أحد بفسخ الوكالة بنوم أحدهما ، والاغماء ليس كهيئة الجنون المطبق ، اذ الجنون يستمر معه مدة طويلة وتتعطل مصالح الموكل فتنفسخ الوكالة من أجل ذلك ولا يحصل مثله فى الاغماء لانه لا يستمر طويلا بل يأتى ويزول فى لحظة عادة .

جـ - فقدان أهلية الموكل بالحجر عليه بسبب الافلاس :

تنفسخ الوكالة فى حق الموكل والوكيل كليهما عند صدور الحجر على الموكل بسبب افلاسه ، والحجر : معناه منع من صدر فى حقه من التصرفات الدائرة بين النفع والضر لئلا تفوت على الدائنين مصالحهم فى استبقاء العين لضمان حقوقهم .

فمثلا لو قدم الدائنون الى المحكمة الشرعية شكوى بطلب الحجر على تصرفات الموكل فى أمواله بسبب ضيقها على سداد حقوقهم ، وقضت المحكمة بذلك وأصدرت قرارها بمنعه من التصرفات المالية كالبيع والشراء والرهن والوقف والهبة والصدقة ونحو ذلك فان الوكالة تبطل لفقدان الموكل أهلية التصرف فى أملاكه ، ومن منع التصرف بنفسه فوكيله أولى بالمنع منه ،

وأما التصرفات التى لا تعلق لها بالمال فانها تبقى على طبيعتها غير متأثرة بالحجر على الموكل بمعنى أن الوكالة فى حقها تظل باقية على أصلها غير مؤثرة بالحجر على

---

(١) الشربينى الخطيب ، المصدر نفسه ، جـ ٢ ، ص ٢٣٢

الموكل بسبب الافلاس كما اذا كان وكيلا على الزواج أو الطلاق أو العتق وحفظ الدين أو العارية لان الموكل أهل لتلك التصرفات وله أن يستنيب فيه ابتداء .

ولو كان الحجر على الوكيل لم تتأثر الوكالة بذلك لكمال أهليته ، لأن الوكالة ليست من التصرفات المالية التي سلبت أهليته فيها . (١)

د - فقدان أهلية أحدهما بالحجر عليه لسفهه : (٢)

ان الوكالة تبطل في حق كل من الموكل والوكيل كليهما اذا وقع الحجر على أحدهما أو عليهما معا ، لفقدان المحجور عليه أهلية التصرف ، فاذا صدر قرار شرعي بالحجر على الموكل لسفهه فان تصرفاته غير نافذة في شئونه الخاصة ، ومن ثم تكون تصرفات وكيله النائب عنه أولى بعدم النفاذ ، ومثل هذا يقال في الوكيل أيضا ، فانه لما منع التصرف فيما يختص به كان الاولى أن يمنعها فيما هو نائب فيه عن الاصيل . (٣)

هـ - فقدان أهلية أحدهما بالحجر عليه لطرو الفسق عليه : (٤)

الوكالة كما تنتهي بالحجر على أحد المتعاقدين لسفهه فانها أيضا تنتهي بسبب الحجر على أحدهما الفسق عليه فيما كانت العدالة شرطا فيه كايجاب النكاح وتزويج مواليه ونحو ذلك ، ولا تنتهي فيما لا تشترط فيه العدالة كالبيع والشراء وما جرى مجراهما . (٥)

---

(١) المغني ، ج ٥ ، ص ٨٩

(٢) قال في القاموس المحيط : **السفه** : خفة الحلم أو نقيضه أو الجهل .
ج ٤ ، ص ٢٨٧ (٣) كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٥٦

(٤) فسق : خرج عن أمر ربه ، قال ابن الاعراب : لم يسمع قط في كلام الجاهلية المختار ، ص ٥٢٩ . وفي القاموس المحيط ، ج ٣ ، ص ٢٨٥ ، الفسق **بالكسر** الترك لامر الله تعالى والعصيان والخروج عن طريق الحق أو الفجور .

(٥) البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ١٩٠ ، الهداية ، ج ٣ ، ص ١٥٣

قال ابن قدامة المقدسي الحنبلي (وان فسق الوكيل لم ينعزل لانه من أهل التصرف الا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالايجاب في عقد النكاح ،فانه ينعزل بفسقه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف ،فان كان وكيلا في القبول للموكل لم ينعزل بفسق موكله لانه لا ينافي جواز قبوله ،وهل ينعزل بفسق نفسه فيه وجهان : ان كان وكيلا فيما تشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الموقف على المساكين ونحو هذا ،انعزل بفسقه ،وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف ،وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه ،لان الوكيل ليس له توكيل فاسق . ولا ينعزل بفسق موكله ،لان موكله وكيل رب المال ولا ينافيه الفسق)(١)

فسخ الوكالة بالتعدي :

الاصل أن الشخص لا يتصرف في مال غيره تصرفا صحيحا نافذا شرعا الا اذا كان مبنيا على اذن صحيح من مالكه ،أو من يقوم مقامه كولي اليتيم والسلطان في أموال سفهاء الامة ،ومثل الجمعيات الخيرية ،والشركات ، والبنوك ،ونحو ذلك ومن هنا يكون الوكيل متعديا اذا تصرف في الموكل به تصرفا يخل به ويذهب بقيمته أو ببعضها ،كأن يلبس الثوب الذي وكل ببيعه أو يستعمل الدابة التي أمر ببيعها في مصالحه الذاتية أو يأكل من الطعام الذي وكل ببيعه ، أو يتصرف في المال الذي أمر بحفظه . فاذا تعدى الوكيل على هذا النحو فهل تبطل وكالته بذلك التعدي أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

الاول : بطلانها بالتعدي على أي وجه كان ،لان الوكالة من عقود الامانات فتنفسخ بالتعدي لمنافاته للامانة ،كالوديعة حيث يلزم الضمان الوكيل فيها بمجرد التعدي . وهو قول المالكية ،ورواية عن الشافعية ،والحنابلة .

قال الحطاب من فقهاء المالكية : (ما ذكره -أي خليل - : من أنه ليس له

(١) المغني ،جـ ٥ ،ص ٩٠ ،تكملة المجموع ،جـ ١٣ ،ص ٥٥٩

عزله بعد منابشة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثا انما هواذا لم يظهر منه غش أو تدليس في الخصومة وميل مع الخصم ، وان ظهر منه ذلك فله عزله ولو بعد منابشة الخصام) (١)

وفي تكملة المجموع : (اذا تعدى الوكيل فيما وكل فيه مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة ، فهل تبطل الوكالة ؟ وجهان :

أحدهما : تبطل الوكالة ، لانها عقد امانة فتبطل بالتعدي كالوديعة) . (٢)

وقال الشربيني الخطيب من فقهاء الشافعية : (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل ، لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فكانت يده كيده ، وان الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك ومنفر عنه ، فلا يضمن ما في يده بلا تعد ، فان تعدى في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك ضمن بخلاف ما لو تلف بلا تعد كغيره من الامناء فيهما ... ولا ينعزل بالتعدي في الاصح لانه اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن ، والثاني : ينعزل كالمودع) . (٣)

وقال ابن رجب الحنبلي (وحكى ابن عقيل وجها آخر وبه جزم القاضي في خلافه ، أن الوكالة تبطل بالتعدي كالوديعة لزوال الائتمان ، والاذن في التصرف كان منوطا به) (٤) .

الثاني : أن الوكالة تبطل بالتعدي فيما وكل به لانه اذا تصرف فانما يتصرف في نطاق اذن موكله فكان كما لو لم يتعد فصح .

وهو أصح قولي الحنابلة والشافعية .

---

(١) مواهب الجليل ، ج ٥ ، ص ١٨٨
(٢) ج ١٣ ، ص ٦٠٠
(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٣٠
(٤) قواعد ابن رجب ، ص ٦٥

قال ابن رجب : (الوكيل اذا تعدى فالمشهور أن وكالته لا تنفسخ بل تزول أمانته ، ويصير ضامنا ، ولهذا لو باع بدون ثمن المثل صح وضمن النقص ، لان الوكالة اذن فى التصرف مع استئمان فاذا زال أحدهما لم يزل الآخر ، هذا هو المشهور وعلى هذا فانما يضمن ما وقع فيه التعدى خاصة حتى لو باع وقبض ثمنه لم يضمنه لانه لم يتعد فى نوعه .) (١)

وجاء فى فقه الشافعية قول الخطيب الشربينى (ولا ينعزل الوكيل بالتعدى فى الاصح) (٢) .

الراجح أن الوكالة لا تبطل بالتعدى لانها اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها ، وتفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فنافاها التعدى والخيانة ، الوكالة اذن فى التصرف تضمنت الامانة فاذا انتفت الامانة بالتعدى بقى الاذن منتجا لآثاره ، وعليه لو وكله فى بيع ثوب فلبسه ثم باعه بالثمن المحدد فان تصرفه بالبيع وقبض الثمن يلزم الموكل ، ولو باعه بأقل من قيمته المحددة لتأثره باستعماله فانه يضمن ما نقص عن القيمة المحددة ويكون البيع صحيحا لاعتماده على اذن صحيح .

---

(١) المصدر السابق

(٢) مغنى المحتاج ، ج ٢ ص ٢٣٠

الفصـــل الثالـــث

انتهاء الوكالـة

الاسباب التى ترجع الى تنفيذها أو استحالته :

انتهاء الوكالة باتمام محل الوكالة :

تنتهى الوكالة طبيعيا باتمام محلها ، ولا يخلو محلها من أمرين :
اما أن يكون عملا أسند الى الوكيل ليقوم به وليس له تعلق بالزمان فتنتهى الوكالة باتمام ذلك العمل ،كما اذا وكله ببناء عمارة له فى محل عينه له ،فتنتهى الوكالة باستلامه العمارة للموكل جاهزة بجميع مرافقها ، وكما اذا وكله ببيع سيارته فـــى المزاد العلنى فاذا باعها وأقبضه الثمن فان الوكالة تنتهى بذلك .
واما أن يكون محلها ظرفا زمنيا تنتهى الوكالة بمضيه كما اذا وكله بالاشراف علـــى مصنعه التجارى لمدة سنة ،وكما اذا وكله بالنفقة على عياله لمدة شهر فان الوكالة حينئذ تنتهى بنهاية المدة المحددة ، لان مقياس الوكالة هنا بالزمن لا بالاعمال التى تتم بالمدة التى تنقضى فى تنفيذ هذه الاعمال ،وتكون الوكالة فى هـــذه الحالة كالايجار ،عقدا زمنيا ومن ثم تنتهى بانتهاء الأجل المحدد لها .

واذا استمر الوكيل بعد انقضاء الاجل قائما بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته كان ذلك تجديدا ضمنيا للوكالة كالتجديد الضمنى للايجار .

وقد يكون الاجل المحدد غير معين لا يعرف ميعاد حلوله كأن يوكل شخص آخـر بحفظ أمواله وتصريفها فى مصالحه طول مدة غيابه فى سفر بعيد لا يدرى متى يعود منه ،وحينئذ تنتهى الوكالة بعودة الموكل من سفره ، سواء طالت مدة غيابه أم قصرت ،لان العبرة بعودة الموكل فقط فلا تنفسخ الوكالة قبلها .

وكما أن الوكالة تنتهى باتمام العمل الذى وكل به ،أو بانتهاء المدة المقررة

فانها أيضا تنتهى حتما باستحالة تنفيذها .

ويستحيل التنفيذ فى الحالتين الآتيتين :

الاولى : تلف العين الموكل بها :

اذا تلفت العين التى وكل الوكيل ببيعها أو بشرائها أو بحفظها ، فان الوكالة حينئذ تنفسخ بذلك لاختلال أحد الاركان الأربعة (١) التى يقوم عليها هذا العقد وهوالموكل به .

فلو وكل شخص آخر ببيع صناديق مليئة بالطماطم فلما وصل الوكيل الى السوق ليبيعها وجدها قد تلفت بفعل الحرارة أو الضغط . أو وكله ببيع قطيع من الغنم فى حظيرتها الا أن السيل الجارف مر بها فحملها معه . أو وكله بشراء بضائع أعلن عنها وهى فى داخل السفينة فلما قربت من الشاطئ انفجر فيها لغم فأغرقها بما عليها من المتاع ، فان الوكالة فى كل هذه الامثلة وماشاكلها تبطل حتما بدون عزل لاستحالة تنفيذها ، لان التصرف فى المحل لا يتصور بعد هلاكه ، والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فيبطل العقد لذلك . (٢)

الثانية : تصرف الموكل فيما وكل به قبل وكيله :

وتنتهى الوكالة أيضا انتهاء حتما بتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تمكن الوكيل من التنفيذ ، فلووكل رجل آخر ببيع عقاره ، فتصرف الموكل فيه بما يفوته عليه ويزيل ملكه عليه كأن يهبه لأحد أويبيعه قبل تمكن الوكيل من بيعه ، فان الوكالة تنتهى حينئذ بدون عزل من أحدهما ، وهكذا الحال فيما اذا وكله بطلاق زوجته طلاقا سنيا ، ثم وطئها قبل أن يتمكن الوكيل من تنفيذ الوكالة .

فالوكالة تبطل فى هذه الامثلة وما جرى مجراها لان الوكيل يعجزعن تنفيذها حيث

---

(١) سبق البحث فى أركان الوكالة فى البحث فى ص ٣١

(٢) بدائع الصنائع ، ج ٧ ، ص ٣٤٩١ ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ص ٤٦٩

سبقه الموكل الى ذلك بنفسه ، فبطلت لامتناع تحصيل الحاصل .(١)

---

(١) تكملة فتح القدير ، ج ٦ ، ص١٣٤ . كشاف القناع ،ج ٣ ،ص٤٧٠

الخاتمـــــــــــــة

من العرض السابق المفصل لموضوع الوكالة وقفنا على الكثير من الآراء المختلفة بين الفقهاء بأدلتها فى كثير من المسائل ، ولم تتوقف دراستها على مجرد عرضها بل كان الغرض مركزا على الخروج برأى راجح منها ، وهذا هو ما حاولته جاهـــدا فى هذه الرسالة ، وأرى من المناسب هنا وقد تمت هذه الدراسة بحمد الله أن أجعل الخاتمة مخصوصة بجمع تلك الترجيحات وعرضها بصورة متناسقة .

وأول اختلافهم كان فى تعريف الوكالة ، وقد جرى الترجيح على أنهـــا : اذن فى التصرف حال الحياة فيما يملك الاذن مباشرته بنفسه ، وكان مما تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين .

واختلفوا فى أركانها ، وجرى الترجيح على أن أركانها أربعة : الموكل والوكيـــل والموكل به وصيغة الوكالة .

واختلفوا فى جواز توكيل الصبى المميز غيره فى التصرفات الدائرة بين النفع والضـــر ، وجرى الترجيح بجوازها باذن الولى ، حيث يملك التصرف لنفسه باذنه .

واختلفوا فى توكيل الجد على اجبار ابنته الصغيرة البكر ، وجرى الترجيح بجـــواز ذلك الحاقا له بالأب لانه فى معناه .

واختلفوا فى اجبار الأب ابنته البكر البالغة والتوكيل عليها بدون اذنها ، وجـــرى الترجيح بمنع ذلك .

واختلفوا فى توكيل غير الأب والجد فى تزويج الصغيرة بدون اذنها ، فجرى الترجيح على المنع من ذلك .

واختلفوا فى جواز التوكيل بتزويج الشيب دون اذنها ، فجرى الترجيح بمنع ذلك حتى تأذن .

واختلفوا في جواز توكيل المرأة غيرها بعقد نكاحها ، وجرى الترجيح على أنها تملك ذلك عند صعوبة الاتصال بأوليائها ، ولا تملك ذلك اذا كانت بين أوليائها .

واختلفوا في توكيل المحرم حلالا فيما يحرم عليه بالاحرام ، وجرى الترجيح بمنع ذلك .

واختلفوا في توكيل المحجور عليه لسفهه في المال ، وجرى الترجيح بمنعه عن ذلك الا باذن وليه .

واختلفوا في توكيل المحجور عليه لفسقه عن غيره في النكاح ، وجرى الترجيح بصحة ذلك بناء على عدم اشتراط عدالة الولي في النكاح .

واختلفوا في جواز توكل المحجور عليه لسفه عن غيره فيما له تعلق بالمال ، فجرى الترجيح بمنعه دون اذن الولي .

واختلفوا في جواز التوكيل في الحج والعمرة ، وجرى الترجيح بجوازه لدلالة الاحاديث على ذلك .

واختلفوا في الوكيل وكالة مطلقة هل له أن يبيع بغير نقود أهل البلد وبدون ثمن المثل وبالنسيئة ، فجرى الترجيح على أنه لا يبيع الا بالنقد بنقود أهل البلد وبثمن المثل ، والزيادة اليسيرة التي يتغابن الناس بمثلها عادة عفو لا تمنع نفاذ البيع على الموكل .

واختلفوا في الوكيل وكالة مطلقة هل له قبض الثمن وتسليم المبيع أولا ، فجرى الترجيح بأنه يملكه .

واختلفوا في شراء الوكيل من أقاربه ومن يعول ، فجرى الترجيح بجواز ذلك بناء على أمانة الوكيل وعدالته .

واختلفوا في ملك المشترى هل ينتقل رأسا الى الموكل أم أنه ينتقل الى الوكيل ثم الى الموكل ، فجرى الترجيح بانتقاله رأسا الى الموكل دون المرور على الوكيل .

واختلفوا اذا وكل الراهن والمرتهن عدلين بحفظ الرهن هل لاحدهما الانفراد بحفظه باذن الآخر أولا ، فجرى الترجيح بوجوب اجتماعهما عليه .

واختلفوا في الوكيل المأمور بالايداع اذا قبض الوديعة من موكله وأودعها عند أمين ولم يشهد على الايداع هل يضمن أولا ، وجرى الترجيح بلزوم الضمان له لان تــرك الاشهاد تفريط .

واختلفوا في التوكيل بالمباحات بناء على أن الوكيل لم يملكها وقت التوكيل ، وجــرى الترجيح بجواز التوكيل فيها .

واختلفوا في جواز التوكيل باستيفاء القصاص اذا كان الموكل غائبا ، وجرى الترجيــح بجواز ذلك .

واختلفوا في جواز الوكالة في القسامة ، وجرى الترجيح بالمنع لانها يمين ولا وكالــة في الايمان .

واختلفوا في صحة الوكالة بدون رضى الخصم ، وجرى الترجيح بعدم اشتراط رضى الخصم لصحة الوكالة .

واختلفوا في الوكالة المطلقة على الخصومة هل تتضمن الاقرار أولا ، وجرى الترجيــح بأنها لا تتضمنه .

واختلفوا في جواز الوكالة على اثبات الحدود ، وجرى الترجيح بجواز ذلك .

واختلفوا في صحة قبول الوكالة دون القول ، فجرى الترجيح بصحة القبول بكل ما دل على الرضى .

واختلفوا في القبول اذا تراخى عن الايجاب ، فجرى الترجيح بصحة القبول علــى الفور والتراخي .

واختلفوا اذا وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فى صفة الوكالة فمن يكون القول قوله ، وجرى الترجيح بأن القول قول الموكل مع يمينه .

واختلفوا فى صحة بيع الوكيل المخالف لامر الموكل ، فجرى الترجيح على أنه موقوف على اجازة الموكل اللاحقة .

واختلفوا فيما اذا باع الوكيل نصف المبيع بأقل من قيمة الكل هل يصح البيع أم لا ، وجرى الترجيح باقافه على اجازة الموكل اللاحقة .

واختلفوا فى الشراء الذى خالف فيه الوكيل موكله هل يصح أم لا ، وجرى الترجيح بصحته ان كانت المخالفة الى خير والا فلا .

واختلفوا فيما اذا أمره بالشراء بالدراهم واشترى بالدنانير ، فجرى الترجيح بصحة الشراء ان كانت الدنانير تساوى قيمة الدراهم المأمور بها .

واختلفوا اذا اشترى الوكيل المأمور بثمن زائد عما يتغابن الناس به عادة ، فجرى الترجيح باقافه على اجازة الموكل اللاحقة .

واختلفوا فيما اذا قال له اشتر البضاعة بألف حال واشتراها به موءجلا ، فجرى الترجيح على التفصيل : ان كان الموكل يتضرر ببقاء الثمن فان الشراء باطل ، والا كان صحيحا لازما له .

واختلفوا اذا أمره بالشراء بخمسة آلاف موءجلة فاشترى بها حالة ، وجرى الترجيح بوقف صحة الشراء على اجازة الموكل .

واختلفوا اذا دفع له ألفا وأمره بشراء كبش سمين واشترى كبشين كل واحد منهما يساوى ألفا ، فجرى الترجيح بصحة الشراء ولزومه للموكل .

واختلفوا اذا فرق الوكيل الصفقة فى الشراء وكان الموكل به مايضره التبعيض ، فجرى الترجيح بوقف صحة الشراء على اجازة الموكل اللاحقة .

واختلفوا اذا ادعى الوكيل التلف بأمر عام لا يصعب اقامة البينة عليه كالحريق وهجوم العدو ونحو ذلك هل يقبل قوله دون بينة أولا ، فجرى الترجيح بتصديق الوكيل على دعواه دون بينة لانه أمين .

واختلفوا فى قبول قول الوكيل بجعل مع يمينه فى الرد بلا بينة ، فجرى الترجيح بقبول قول الوكيل دون بينة .

واختلفوا فى الوكيل وكالة مطلقة هل يملك توكيل غيره دون اذن الموكل أو لا ، وجرى الترجيح بالتفصيل وهو أنه لا يملك التوكيل اذا أمكنه القيام بالموكل به بنفسه ، ويملكه اذا تعذر عليه القيام به بنفسه لاى سبب من الاسباب .

واختلفوا فى انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل ، فجرى الترجيح بأن عزله يتوقف على علمه به .

واختلفوا فى بطلان الوكالة بالاغماء ، وجرى الترجيح على أنها لا تبطل به .

واختلفوا فى تعدى الوكيل على الموكل به هل تبطل به الوكالة أم لا ، وجرى الترجيح ببطلانها به لمنافاته الأمانه .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

بيـــان بأسمـــاء المراجـع

١ - الآمدى ، سيف الدين أبو الحسن على بن أبى على بن محمد .
الاحكام فى أصول الاحكام .
القاهرة المطبعة الحلبية .

٢ - الأزهرى ، أبو منصور محمد بن أحمد .
تهذيب اللغة .
دار القومية العربية للطباعة ، سنة ١٣٨٤ هـ .

٣ - الألوسى ، البغدادى ، الشيخ محمود .
روح المعانى .
المطبعة المنيرية بمصر .

٤ - الأوزجندى ، الشيخ محمود .
فتاوى قاضيخان .
مطبعة بولاق مصر المحمية سنة ١٣١٠ هـ .

٥ - ابن الأثير ، أبو السعادات مبارك بن محمد .
جامع الاصول من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم .
الطبعة الاولى بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٨ هـ .

٦ - النهاية فى غريب الحديث .
المطبعة الحلبية .

٧ - ابن بدران ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد .
المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل .
المطبعة المنيرية بالقاهرة .

٨ - ابن البزاز ، محمد بن محمد بن شهاب الدين .

الفتاوى البزازية .

طبع بمطبعة بولاق مصر على هامش الفتاوى الهندية .

٩ - ابن تيمية ، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية .

الفتاوى الكبرى ، ترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي .

الطبعة الاولى بمطابع الرياض سنة ١٣٨٣ هـ .

١٠ - المسودة فى أصول الفقه .

طبع بمطبعة المدنى بالقاهرة .

١١ - ابن جزي الغرناطي ، محمد بن أحمد .

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .

نشر دار العلم للملايين بيروت .

١٢ - ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن .

زاد المسير فى علم التفسير . الطبعة الاولى ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر سنة ١٣٨٤ هـ .

١٣ - ابن حزم ، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد .

المحلى .

المطبعة المنيرية سنة ١٣٨٩ هـ .

٥٢ - البابرتي ، محمد بن محمود .

شرح العناية على الهداية .

مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٥٣ - الباجي ،أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث .

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة .

الطبعة الاولى بمطبعة السعادة سنة ١٣٣١هـ .

٥٤ - البدخشي ،محمد بن الحسن .

شرح المنهاج .

مطبعة محمد علي صبحي وأولاده بالازهر .

٥٥ - البرسوي ،الشيخ اسماعيل حقي .

تفسير روح البيان .

المطبعة العثمانية سنة ١٣٣٠ هـ .

٥٦ - البعلي ، أحمد بن عبد الله بن أحمد .

الروض الندي شرح كافي المبتدي .

المطبعة السلفية بالقاهرة .

٥٧ - القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية .

مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٥ هـ .

٥٨ - المطلع على أبواب المقنع .

الطبعة الاولى بمطبعة المكتب الاسلامي ببيروت سنة ١٣٨٥هـ .

٥٩ - البهوتي ،منصور بن يونس بن ادريس .

الروض المربع بشرح زاد المستقنع .

الطبعة السادسة ،سنة ١٣٧٩ هـ .

٦٠ - شرح منتهى الارادات .

مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٦هـ .

٦١ - كشاف القناع عن متن الاقناع .

مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .

٦٢ - البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي .

سنن البيهقي .

الطبعة الاولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن .

بالهند سنة ١٣٤٤هـ .

٦٣ - التسولي ، أبو الحسن علي بن عبد السلام .

البهجة شرح تحفة الحكام .

الطبعة الثانية بمطبعة الحلبي سنة ١٣٧٠هـ .

٦٤ - الجرجاني ، السيد الشريف علي بن محمد .

التعريفات .

المطبعة الحلبية سنة ١٣٥٧هـ .

٦٥ - الجزيري ، عبد الرحمن .

الفقه على المذاهب الاربعة .

الطبعة الاولى بمطبعة الارشاد لصاحبها امين الجزيري

سنة ١٣٥٤هـ .

٦٦ - الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي .

أحكام القرآن .

طبع بمطبعة الاوقاف الاسلامية بالقسطنطينية سنة ١٣٣٨هـ .

٦٧ - جمعية المجلة .

مجلة الأحكام العدلية .

الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨هـ .

٦٨ - الحطاب ،أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

الناشر مكتبة النجاح ،طرابلس ،ليبيا .

٦٩ - الخرشى ، محمد .

الخرشى على مختصر خليل .

دار صادر بيروت .

٧٠ - خليل بن اسحاق .

مختصر خليل .

مطبعة المشهد الحسينى بالقاهرة .

٧١ - الدردير ،سيد أحمد .

الشرح الكبير على مختصر خليل .

المكتبة التجارية الكبرى ،توزيع دار الفكر بيروت .

٧٢ - أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

الطبعة الثانية بمطبعة المدنى بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ .

٧٣ - الدسوقى ، محمد عرفه .

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .

توزيع دار الفكر بيروت .

٧٤ - الذهبى ،أبوعبدالله شمس الدين بن محمد .

تذكرة الحفاظ .

المطبعة العثمانية بحيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٨٢هـ .

٧٥ - الرحيبانى ،الشيخ مصطفى السيوطى .

مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى نشر المكتب الاسلامى بدمشق .

٧٦ - الرازي ، الامام فخرالدين محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر .
التفسير الكبير .
الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية بطهران .

٧٧ - مختار الصحاح .
المطبعة الحلبية ، سنة ١٣٦٩ هـ .

٧٨ - الرافعي الفاروقي ، عبدالقادر .
تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين .
الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٣ هـ .

٧٩ - الرملي ، محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين .
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج .
مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٨٠ - الراهوني ، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف .
حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل .
المطبعة الاميرية ببولاق مصر . سنة ١٣٠٦ هـ .

٨١ - الزبيدي ، محمد مرتضى .
تاج العروس .
الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية بمصر ، سنة ١٣٠٦ هـ .

٨٢ - عقود الجواهر المنيفة فى أدلة أبى حنيفة .
طبعة الشبكشي بالازهر ، سنة ٣٨٢ .

٨٣ - الزرقاني ، أبوعبدالله محمد بن عبدالباقي بن يوسف .
شرح الزرقاني على الموطأ .
الطبعة الاولى بمطبعة الحلبى بالقاهرة ، سنة ١٣٨١ هـ .

٨٤ - زكريا الانصارى ، أبو يحيى .

اسنى المطالب شرح روض الطالب .

الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

٨٥ - الزمخشرى ، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر .

الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل فى وجوه التأويل .

المطبعة الحلبية .

٨٦ - الزنجانى ، شهاب الدين محمود بن أحمد .

تخريج الفروع على الاصول .

مطبعة جامعة دمشق ، سنة ١٣٨٢ هـ .

٨٧ - تهذيب الصحاح .

٨٨ - الزيلعى ، فخر الدين عثمان بن على .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٣ هـ .

٨٩ - سحنون بن سعيد التنوخى .

المدونة الكبرى .

الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٢٣ هـ .

٩٠ - السرخسى ، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل .

أصول السرخسى .

دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ .

٩١ - المبسوط .

الطبعة الثانية دار المعارف للطباعة والنشر بيروت .

٩٢ - السمرقندى ، علاء الدين محمد .
تحفة الفقهاء .
الطبعة الاولى بدمشق ، سنة ١٣٧٩هـ .

٩٣ - السنهورى ، الدكتور عبد الرزاق .
مصادر الحق فى الفقه الاسلامى .
مطابع دار المعارف بمصر .

٩٤ - السيد على فكرى .
المعاملات المادية والأدبية .
الطبعة الاولى بالمطبعة الحلبية بالقاهرة ، سنة ١٣٥٧هـ .

٩٥ - سيد عبد الله على حسين .
المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الاسلامى .
الطبعة الاولى بالمطبعة الحلبية بالقاهرة ، سنة ١٣٦٦هـ .

٩٦ - السهارنفورى ، الشيخ خليل أحمد .
بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود .
مطبعة ندوة العلماء - لكهنو - الهند ، سنة ١٣٩٢هـ .

٩٧ - السيوطى ، عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد .
الاشباه والنظائر .
الطبعة الاخيره بالمطبعة الحلبية بالقاهرة ، سنة ١٣٧٨هـ .

٩٨ - الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير .

٩٩ - الحاوى فى الفتاوى .
الطبعة الثالثة بمطبعة السعادة بمصر ، سنة ١٣٧٨هـ .

١٠٠ - الدر المنثور فى التفسير بالمأثور .

دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان .

١٠١ - الشبراملسى ، القاهرى . نور الدين على بن على .

حاشية أبى الضياء على شرح المنهاج .

الطبعة الاخيرة بمطبعة الحلبى بالقاهرة ، سنة ١٣٨٦ هـ .

١٠٢ - الشربينى الخطيب ، محمد بن أحمد .

الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع .

الطبعة الاخيرة بمطبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٩ هـ .

١٠٣ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج .

الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

١٠٤ - الشرقاوى ، شيخ الاسلام ، زكريا الانصارى .

حاشية الشرقاوى على التحرير .

طبع بمطبعة الحلبى بمصر .

١٠٥ - الشروانى ، عبد الحميد .

حاشية الشروانى على تحفة المحتاج .

المطبعة المنيرية بمطبعة بولاق مصر المحمية .

١٠٦ - الشاطبى ، اللخمى ، الغرناطى ، أبو اسحاق ابراهيم بن موسى .

الموافقات فى أصول الاحكام .

مطبعة المدنى بالقاهرة .

١٠٧ - الشعرانى ، عبد الوهاب .

كشف الغمة عن جميع الامة .

١٠٨ - الشافعي ،الامام ،محمد بن ادريس .

الأم .

المطبعة الهندية ،بمبى نمرة ٣ .

١٠٩ - الشوكاني ،محمد بن علي .

ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول .

الطبعة الاولى بالمطبعة الحلبية ،سنة ١٣٥٦هـ .

١١٠ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار .

نشر المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ،مطابع الاهرام التجارية ،

سنة ١٣٩٠هـ .

١١١ - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .

الطبعة الثانية بالمطبعة الحلبية ،سنة ١٣٨٣هـ .

١١٢ - نيل الاوطار .

المطبعة الحلبية بالقاهرة ،سنة ١٣٩١هـ .

١١٣ - الشويكي ،المقدسي ،شهاب الدين أحمد بن أحمد .

التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح .

الطبعة الاولى بمطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١هـ .

١١٤ - شيخ زاده عبدالرحمن بن شيخ محمد بن سليمان .

مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر .

المطبعة العثمانية ،سنة ١٣٠٥هـ .

١١٥ - الشيباني ،محمد بن الحسن .

الاصل .

الطبعة الاولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرأباد

الدكن بالهند ، سنة ١٣٩١هـ .

١١٦ - الشنقيطي ،الشيخ محمد الامين .

أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن .

الطبعة الاولى بمطبعة المدني بالقاهرة ، سنة ١٣٨٦هـ .

١١٧ - الصنعاني ،محمد بن اسماعيل .

سبل السلام شرح بلوغ المرام .

الطبعة الرابعة بالمطبعة الحلبية بالقاهرة ، سنة ١٣٧٩هـ .

١١٨ - الطبري ،أبو جعفر محمد بن جرير .

جامع البيان في تفسير القرآن .

الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر ،سنة ١٣٢٣هـ .

١١٩ - الطحاوي ،أبوجعفر احمد بن محمد بن سلامة .

مختصر الطحاوي .

مطبعة الكتاب العربي بالقاهرة ،سنة ١٣٧٠هـ .

١٢٠ - العدوي ،الصعيدي ،علي بن أحمد .

حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٢١ - حاشية العدوي على الشرح الصغير .

دار صادر ،بيروت .

١٢٢ - العز بن عبد السلام ،أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام .

قواعد الاحكام في مصالح الانام .

١٢٣ - العظيم أبادى ، الشيخ محمد شمس الحق .

عون المعبود .

نشر المكتبة السلفية بالمدينة ، سنة ١٣٨٨ هـ .

١٢٤ - على حيدر .

درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية .

منشورات مكتب النهضة ، بيروت ، لبنان .

١٢٥ - العينى ، أبو محمد محمود بن أحمد .

عمدة القارى شرح صحيح البخارى .

المطبعة المنيرية بالقاهرة .

١٢٦ - الغزالى ، أبو حامد محمد بن محمد .

المستصفى من علم الاصول .

الطبعة الاولى بالمطبعة المنيرية ، سنة ١٣٢٢ هـ .

١٢٧ - الغنيمى ، الميدانى ، الشيخ عبدالغنى .

اللباب فى شرح الكتاب .

مطبعة دار الكتاب العربى بمصر .

١٢٨ - الفتوحى ، أبو العباس أحمد بن عبدالعزيز بن على بن ابراهيم .

شرح الكوكب المنير ، المسمى بمختصر التحرير .

الطبعة الاولى بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، سنة ١٣٧٢ هـ .

١٢٩ - الفرغانى الاوزجندى ، فخر الدين حسن منصور .

الفتاوى الهندية .

الطبعة الثانية ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣١٠ هـ .

١٣٠ - الفيروزأبادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب .

القاموس المحيط .

الطبعة الثانية مطبعة الحلبى بمصر .

١٣١ - الفيومى ، المقرى ، أحمد .

المصباح المنير .

المطبعة الحلبية .

١٣٢ - قاضى زادة ، شمس الدين أحمد .

نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير) .

الطبعة الاولى بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية ، سنة ١٣١٧ هـ .

١٣٣ - القرافى ، الصنهاجى ، شهاب الدين أبوالعباس .

الفروق .

دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٣٤ - القرطبى ، الانصارى ، أبوعبدالله محمد بن أحمد .

الجامع لاحكام القرآن .

دار الكتب العربية للطباعة والنشر ، بالقاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ .

١٣٥ - الكاسانى ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود .

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

١٣٦ - محمد فؤاد عبدالباقى .

المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم .

دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

١٣٧ - المرغيناني ، أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل .
الهداية شرح بداية المبتدى .
الطبعة الاخيرة بالمطبعة الحلبية .

١٣٨ - المزنى ، الامام اسماعيل بن يحيى .
مختصر المزنى .
الطبعة الهندية .

١٣٩ - المباركفورى ، أبو العلى محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم .
تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى .
الطبعة الثانية بمطبعة المدنى بالقاهرة ، سنة ١٣٨٣ هـ .

١٤٠ - الماوردى ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب .
الاحكام السلطانية والولايات الدينية .
الطبعة الثانية بالمطبعة الحلبية ، سنة ١٣٨٦ هـ .

١٤١ - المرداوى ، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان .
الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل
أحمد بن حنبل .
الطبعة الاولى بمطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٧٦ هـ .

١٤٢ - تصحيح الفروع .
الطبعة الثانية بدار مصر للطباعة بالقاهرة ، سنة ١٣٧٩ هـ .

١٤٣ - التنقيح المشبع فى تحرير أحكام المقنع .
المطبعة السلفية بالقاهرة .

١٤٤ - المطيعى محمد نجيب .
تكملة المجموع شرح المهذب .
مطبعة الامام بمصر .

١٤٥ - مرعى بن يوسف .

غاية المنتهى فى الجمع بين الاقناع والمنتهى .

الطبعة الاولى بدار السلام للطباعة والنشر .

١٤٦ - المنذرى ، أبو محمد زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى .

الترغيب والترهيب من الحديث الشريف .

الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٣هـ .

١٤٧ - المناوى ، الامام عبد الرؤوف .

كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق .

الطبعة الرابعة بالمطبعة الحلبية بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ .

١٤٨ - المنقور ، التميمى ، احمد بن محمد .

الفواكه العديدة فى المسائل المفيدة .

الطبعة الاولى بمطبعة المكتب الاسلامى بدمشق ، سنة ١٣٨٠هـ .

١٤٩ - مفتى المالكية ، محمد على حسين .

تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الاسرار الفقهية .

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .

١٥٠ - المواق ، العبدرى ، أبو عبد الله محمد بن يوسف .

التاج والاكليل لشرح مختصر خليل .

ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا ، دار الكتاب اللبنانى .

١٥١ - النجدى ، الحنبلى عثمان بن احمد .

هداية الراغب لشرح عمدة الطالب .

مطبعة المدنى بالقاهرة .

١٥٢ - النفراوى ،أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا .

الفواكه الدوانى على رسالة أبى زيد القيروانى .

المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة .

١٥٣ - النسائى ،أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن على بن محمد بن سنان ابن دينار .

سنن النسائى بشرح السيوطى .

دار احياء التراث العربى ،بيروت ، لبنان .

١٥٤ - النووى ،أبو زكريا يحيى بن شرف .

تهذيب الاسماء واللغات .

المطبعة المنيرية بالقاهرة .

١٥٥ - روضة الطالبين .

المكتب الاسلامى للطباعة والنشر .

١٥٦ - رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين .

الطبعة الاولى بدار الكتاب العربى ،**بيروت** ،لبنان ، سنة ١٣٩٣هـ.

١٥٧ - شرح صحيح مسلم .

الطبعة الثانية دار الفكر ،بيروت ، سنة ١٣٩٢هـ .

١٥٨ - المجموع شرح المهذب .

مطبعة الامام بمصر .

١٥٩ - منهاج الطالبين .

الطبعة الرابعة بمطبعة أحمد سعد نبهان ،سورابايا ،أندونيسيا .